

第一 構成要件

一 他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シタル權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ナルコト 他人トハ生存者又ハ實在人タルヲ要セス、生存者又ハ實在人ト誤信セシメ得ルヲ以テ足レリトス、故ニ死亡者、虛無人ノ文書タルモ妨ケナシ、但シ判例ハ聊カ見解ヲ異ニス(一)(二)(三)

【判例】

死亡者ノ文書偽造ノ成否

(一) 死亡者ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ文書ヲ偽造シタル場合ト雖モ、一見其ノ者ノ生存中ニ作成セラレタルモノノ如ク文書ヲ作成スルトキハ文書偽造罪ヲ構成スルモノトス(昭和二年(れ)第七九二號七月二十八日) 評 従前ノ判例ノ如キ死亡者ノ死亡ノ日以前ノ日附タル場合ニ於テノミ偽造罪成立ストノ趣旨ニ非ラサルノ點特ニ注意ヲ要ス

氏名ト異ル印章ノ使用ト文書偽造罪

(二) 濫譯シマノ名下ニ現ニ中村シマナル印影アルニ依リ見レハ、右ハ濫譯シマカ其ノ常用スル自己ノ印類ニ依リテ之ヲ表現セントシタルモノト認メ得ルノミナラス、私人ノ印影ハ必スシモ其ノ氏名ト一致スルコトヲ要セス、各人ノ好ミニ依リ任意其ノ常用ノ印影ヲ採用シ得ヘキヲ以テ、之ヲ濫譯シマノ印影ナリト認ムルヲ妨ケス(大正二年(れ)第二四九五號三年二月六日) 評 三文判ト雖モ常用ニ使用スルトキハ私人ノ印章ナリ

印章、署名、文書ノ偽造ト包括的一罪

(三) 刑法第五十九條第一項後段ハ印章偽造ノ所爲及偽造印章使用ノ所爲ヲ以テ別罪トセス、文書偽造ノ所爲ト共ニ包括シテ一罪トシテ處罰ス可キ規定ナリトス(明治四二年(れ)第一九四八號四年一月二十八日) 評 構成要件ノ一部ヲ分離シテ處罰シ得サルニ因ル

二 行使ノ目的ヲ以テ右文書、圖畫ヲ偽造シ又ハ既成文書、圖畫ヲ變造シ又ハ印章、署名ナキ右文書、圖畫ヲ偽造シ若クハ既成文書、圖畫ヲ變造シタルコト

(一) 文書ノ偽造、變造ハ名義人ノ不承諾ニ基ク行爲ナルカ故ニ事前ニ於テ承諾ヲ得タルニ非ラサル限リ將來ノ承諾ヲ豫期シ又ハ事後ニ於テ承諾ヲ得ルモ犯罪ノ成否ニ影響ナシ(四)

【判例】

(四) 苟モ行使ノ目的ヲ以テ他人ノ文書ヲ偽造スル以上、犯人カ名義人ノ將來ノ承諾ヲ豫想シ且ツ事後ニ於テ名義人ノ承諾ヲ得タリトスルモ、右偽造罪ノ成否ニ影響アルコトナシ(大正八年(れ)第二〇二三號一月五日) 評 然リ

承諾ノ豫想ト文書偽造罪

(二) 偽造ノ文書、圖畫ニ使用シタル印章、署名ハ眞物ヲ盜用シタルト、偽物ヲ作成シ之ヲ使用シタルト、印章ノ文字カ氏名ト一致スルト、又印章、署名ノ一ヲ使用スルトハ問フトコロニ非ラス

(三) 權利、義務ニ關スル文書、圖畫トハ契約書、登記申請書及ヒ是等ノ書面ニ添付スル圖面ニシテ權利ノ發生、變更、消滅ヲ證明スル文書、圖畫ヲ云フ

(四) 事實證明ニ關スル文書、圖畫トハ其ノ證明シ得ヘキ事實カ法律事項ニ關スルト否トヲ問ハス、書簡、廣告文、推薦狀ノ如ク吾人ノ實生活ニ交渉ヲ有スル事

實ヲ證明スルニ足ル一切ノ文書、圖畫ヲ云フ、故ニ畫家ノ作成スル繪畫及ヒ之ニ題スル贊ノ如キ一ノ美術品ニシテ、何等事實ノ證明ヲ爲スモノニ非ラサルモノハ茲ニ所謂文書、圖畫ニ非ラス但シ落款又ハ作成場所、年月日ノ記載アルモノハ此ノ限リニ在ラス(五)(六)

【判例】

推薦會開催ニ付テノ案内狀  
偽造ト事實證明  
明文書

(五) 事實證明ニ關スル文書、圖畫ノ意義同趣旨(大正九年九四四頁) 評 事實證明文書ヲ法律事項ニ關スルモノニ限ルヤ否ヤハ爭アルトコロナルモ之ニ制限スルノ理由ナシ、事案ハ候補者推薦會開催ニ付テノ案内狀ナルモ事實證明ニ關スル文書ナリ

繪畫並ニ其ノ贊ト事實證明  
文書

(六) 畫家ノ作成スル繪畫及ヒ之ニ題スル贊ノ如キハ愛玩娛樂ノ用ニ供セラルル美術品ニシテ、刑法第五十九條第一項ニ所謂文書、圖畫ニアラスト雖モ、其ノ作成者カ之ニ某時某所ニ於テ之ヲ書寫シタル旨ヲ記載シ署名捺印ヲ爲シタルトキハ、其ノ記載ハ畫贊ノ作成ノ眞實ナルコトヲ表示シタル文書ニ外ナラス(大正二年四二七頁) 評 事案ハ或山水畫ニ文化卯月寫於水雪軒谷文晁トシ其ノ名下ニ文晁ノ偽造印ヲ押捺シ、以テ谷文晁ニ於テ其ノ生存中之ヲ書寫シタルモノノ如ク爲シタルモノニシテ文書偽造罪ヲ構成ス、仍ホ書畫ノ落款ヲ偽造シタル場合ニ、署名偽造罪ノ成立スルコトニ付別ニ判例アリ

(五)

印章、署名ナキ文書、圖畫トハ文書自體ニ印章ノ押捺ナク且ツ署名ノ記載ナキ文書ヲ云フ、銀行ノ支拂傳票又ハ封筒内ノ署名ナキ音信文書ノ如キ是レナリ、尤モ是等ノ文書、圖畫ト雖モ作成名義ノ何人ナルカハ其ノ物自體若クハ之

ニ附隨スル狀況ニ因リ之ヲ認メ得ラルルモノナラサル可ラス、蓋シ文書、圖畫ノ偽造ハ他人ノ作成名義ヲ僞ハルノ罪ナレハ作成名義ノ何人タルカノ認メラルルコトヲ必要トスルコト勿論ナレハナリ(七)(八)(九)(一〇)

【判例】

傳票ト第三項  
ノ文書

(七) 銀行ノ支拂傳票、出金傳票ハ刑法第五十九條第三項ノ文書ナリトス(明治四三年一九九頁) 評 其ノ證書ノ效用上署名者ヲ要セサレハナリ

封筒ノ署名ト  
在中ノ文書ト  
ハ別個獨立

(八) 封筒ト在中ノ文書トハ各自別異ノ存在ヲ有スルヲ以テ、各其ノ署名アルトキハ封筒ノ偽造ハ第六十七條第一項、文書ノ偽造ハ第五十九條第一項ニ該當スヘク、若シ文書ニシテ署名ナカラシカ同第三項ニ該當スルモノトス、故ニ封筒ノ署名ト在中ノ文書トノ兩者ヲ一個ノ文書ト認メタル原判決ハ擬律ノ錯誤アルモノトス(明治四二年(レ)第七二號三月二五日、同四四年(レ)第二七三五號五年二月八日) 評 然リ

署名ナキ文書  
ノ認定資料不  
要

(九) 署名ナキ文書ノ作成名義者ハ該文書自體ニ依リ之ヲ判斷シ得ルコトヲ要ス(明治四三年二二六七頁) 評 他ノ事情ヲ參照セス文書自體ニ依ルヘシト云フニアルモ、次ノ判例ノ如ク文書自體又ハ之ニ附隨セル物體ヨリ知り得ルヲ以テ足レリト云フヲ適當トスヘシ

署名ナキ文書  
ノ認定資料必  
要

(一〇) 刑法第五十九條第三項ノ犯罪ハ作成名義人ノ署名又ハ捺印ノ存セサル文書ノ偽造ヲ内容トスルモノナルカ故ニ、其ノ犯罪ノ成立ニハ其ノ文書ノ作成名義者ノ何人ナルカカ其ノ文書自體又ハ之ニ附隨セル物體ヨリ知り得ルヲ以テ足ルト云ハサル可ラス、從テ製造會社名ノ存スル燒酎瓶ニ作成名義ノ表示ナキ酒精含有量證明ノペーパー

イヲ擅ニ貼付スル行爲ハ刑法第五百十九條第三項ノ文書ヲ偽造シタルモノトス(昭和七年(レ)第三四五號五月二三日) 評 第三項ノ文書ノ性質ヲ明示セリ

(六) 文書ノ偽造ト文書ノ詐欺トヲ混同スヘカラス、他人ノ文盲、酩酊又ハ心神ノ異狀ニ乘シ文書ノ内容ヲ明示セス、異レル内容ヲ有スル文書ナリト偽ハリ、之ニ署名、捺印セシメタルトキハ、文書ノ詐欺ニ非ラスシテ文書ノ偽造ナリ、蓋シ詐欺ハ文書ノ内容ヲ知悉セシメ、之ニ署名、捺印セシメテ交付セシムルニアルモ、本問ノ如キ場合ハ内容ヲ知悉セサル者ヲ機械ニ使用シ、署名、捺印セシメタルニ過キサレハナリ(一一)

【判例】

(一一) 文書ノ偽造ト詐欺ノ區別同趣旨大正五年(レ)第七四四號五月九日、大正一二年八九二頁) 評 後段ノ事案ハ作成名義者ノ酩酊且ツ文盲ナルニ乘シ、土地賣買周旋料ノ受取書ナリト偽ハリ、被告宛ノ或證明書ニ之ヲ機械トシテ署名捺印セシメタルモノニシテ文書ノ偽造ナリ、文書ノ詐欺ハ被害者ニ文書ノ内容ヲ了知セシメタル上、之ニ署名、捺印セシメテ之ヲ交付セシムルニアレハナリ

(七) 文書ハ其ノ文面ニ於テハ意思表示不完全ナリトスルモ、其ノ文書ノ性質ニ照シ、一定ノ意思ヲ表示シタルモノト認メ得ラルルニ於テハ文書タルニ妨ケナシ、委任文句又ハ受任者ノ記入ナキ所謂白紙委任狀ヲ偽造シ、又ハ單ニ白紙

文書偽造ト文書詐欺トノ區別

白紙委任狀ノ偽造ト偽造罪

不完全文書ノ偽造ト偽造罪

ニ保證人某トノミ記載シタル不完全保證書ヲ偽造スルモ、完全ナル委任狀及ヒ保證書ヲ偽造シタルト同様文書偽造罪ヲ構成スルカ如シ(一二)(一三)

【判例】

(一二) 權限又ハ受任者ノ記入ナキ白紙委任狀ノ如キハ、如何ナル事項ヲ何人ニ委任シタルヤ不明ナルモ、後日代理人ト爲ル可キ者ヲシテ其ノ氏名ト共ニ其ノ權限ヲ記入セシムル意思ニテ、不特定人ニ對シ代理授權ノ意思ヲ表示シタル有效ナル文書ニ外ナラサレハ、委託者ノ氏名ヲ偽造シテ之ヲ作成シタル以上ハ文書偽造罪ヲ構成ス(大正元年一四二六頁) 評 文面外ニ於テ判示ノ如キ意思ヲ表示シタルモノト認メ得レハナリ  
(一三) 借主及金額ノ記載ナキ保證書(大正八年八三八頁) 日附及債務者ノ宛名ノ記入ナキ辨濟證書(大正四年(レ)第八九八號五月一四日) 單ニ保證人某ト書シタル保證書(大正二年五六八頁) 印鑑紙(大正三年一九頁) ノ如キ不完全文書モ刑法ニ所謂文書ニシテ、之ヲ偽造スルトキハ文書偽造罪ヲ構成ス 評 是等ノ文書ハ文面自體ニ於テハ其ノ意思表示不完全ニシテ意味ヲ爲ササルカ如キモ、其ノ文書ノ性質ニ照シ夫々一定ノ意思表示アルモノト認メ得レハナリ

(八) 偽造文書中公文書ト私文書トニ屬スルモノアルトキハ、二者ノ偽造罪成立シ、其ノ用紙一枚ナルカ爲メ公私何レカ一方ノ文書ノミノ偽造罪成立スルモノト云フヲ得ス、有價證券ニ付テモ同様ナリ、郵便爲替ハ有價證券ナルモ、受取欄ニ濫リニ署名、捺印ヲ爲ストキハ、此ノ點ニ付テハ私文書偽造罪ヲ構成スル

モノトス(一四)(一五)

【判例】

(一四) 印鑑紙ハ記名者ニ於テ之ニ押捺セル印影カ自己ノ印影ナル旨ノ意思ヲ表示シタルモノ、又印鑑證明書ハ相當公務員ニ於テ個人ノ提出ニ係ル印影カ其ノ實印ニ相違ナキコトヲ證明シタルモノニシテ、其ノ性質上各獨立ノ存在ヲ有シ之ヲ偽造スルトキハ印鑑紙ニ付テハ刑法第五百九條第一項證明書ニ付テハ同第五百五條第一項ノ罪ヲ構成スルモノトス(明治四三年一二六七頁) 評 印鑑紙トハ巾一寸長サ五寸計リノ紙片ニシテ、上部ニ印ヲ押シ下部ニ其ノ住所、氏名ヲ記載シタルモノ、又印鑑證明書トハ此ノ印鑑紙ヲ半紙ニ貼付シ、其ノ半紙ニ證明ヲ求ムル文言ヲ記載シ、最後ニ町村長ニ於テ其ノ相違ナキコトヲ證明スト記載シタルモノナリ、兩者各判示ノ如キ一定ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認メ得ルノミナラス、印鑑紙ハ私文書ニシテ印鑑證明書ハ公文書ナリ

(一五) 印鑑ハ私文書ニシテ印鑑證明書ハ公文書ナリ從テ二者全ク別個ノ文書タルコト明カナルモ、印鑑ノ名義人ヲ擅ニ他人名義ニ變更スルトキハ公私二文書ヲ偽造シタルモノト云ハサルヲ得ス(昭和六年(九)第一七四〇號七年三月四日) 評 印鑑トハ印鑑紙ノコトナリ、印鑑ハ其ノ證明アリタルトキハ證明書タル公文書ノ内容ヲ爲シ、私文書トシテ獨立スルモノニ非ラストノ說ナキニアラサルモ、判示ハ證明後ト雖モ二個獨立ノ文書ナリト云フニアリ余モ之ニ贊ス、證明アリタルカ爲メニ私文書カ其ノ時ヨリ公文書ニ變更スル理由ナケレハナリ

(九)

法律上本人ヲ代表シ得ル者カ、其ノ權限外ニ於テ代理資格ヲ冒用シ、文書ヲ

印鑑紙ト其ノ證明文書トハ二個ノ文書トス

印鑑名義人ノ變更ト公私二文書ノ偽造罪

作成シタルトキハ有形、無形何レノ偽造ナルヤ、又如何ナル範圍ニ於テ之ヲ冒用トシ偽造罪ヲ認ムヘキヤハ興味アル問題ナリ、即チ商店ノ支配人又ハ會社ノ取締役カ主人又ハ會社ノ利益ノ爲メニスルノ意思ナク、主人又ハ會社ノ代理人トシテ手形、定期預金證書、賣買契約書、借用證書等ヲ作成シタル場合ノ如シ、之ヲ無形偽造ナリトスル者ハ曰ク、縱令代理資格ヲ冒用シタリトスルモ、作成シタル文書ハ自己名義ノ文書ナルカ故ニ無形偽造ニ外ナラス、而シテ無形偽造ノ處罰ハ必スシモ特別ノ明文ヲ必要トスルモノニ非ラス、本場合ノ如キ其ノ一ナリト、又之ヲ有形偽造ナリトスル者ハ曰ク、他人ノ代理資格ヲ冒用スルコトハ代理權ナクシテ代理名義ヲ用フルモノニシテ、他人ノ氏名ヲ用ヒタル有形偽造ノ一種ナリ、之ヲ無形偽造ト稱シ其ノ處罰ニ付特別ノ明文ヲ要セスト云フカ如キハ到底首肯シ難キ說ナリト、判例ハ之ヲ有形偽造ト認ム

次ニ有形、無形ノ何レノ偽造タルトヲ問ハス、是等ノ文書ハ如何ナル範圍ニ於テ之ヲ冒用トシ偽造罪ヲ認ムヘキヤ、判例ハ曾テハ作成者カ自己又ハ他人ノ利益ノ爲メ主人又ハ會社ノ代理名義ヲ用ヒタル以上、總テ偽造罪ヲ構成スルモノトシ、唯タ主人又ハ會社ノ利益ノ爲メ之ヲ爲シタル場合ニ限り偽造罪ヲ

構成セスト爲セシカ、其ノ後刑事總聯合部ニ於テ之ヲ變更シ、先ツ代理資格冒用ノ場合ヲ其ノ作成カ業務執行ノ範圍ニ屬スル場合(形式上文書ノ作成權限アル場合ヲ云フ以下之ニ同シト)然ラサル場合トニ分チ、業務執行ノ範圍ニ屬セサル場合ニ於テハ常ニ偽造罪ヲ構成スルモ、其ノ範圍ニ屬スル場合ニ於テハ自己遊興ノ爲メナルト、他人ニ不法ノ利益ヲ與フル爲メナルトヲ問ハス、偽造罪構成セスト斷定スルニ至レリ、即チ甲吳服店ニ乙ナル支配人アリ、自己ノ爲メ米穀ノ定期取引ヲ爲シ其ノ契約證書ニ主人ノ代理名義ヲ冒用シタリトセンカ、支配人カ斯ル契約證書ヲ作成スルカ如キハ吳服業者ノ業務執行ノ範圍ニ屬セサルヲ以テ、文書偽造罪ヲ構成スルコト勿論ナルモ、若シ右支配人カ其ノ使途ノ如何ヲ問ハス手形ヲ發行シタリトセンカ、手形發行ハ支配人ノ業務執行ノ範圍ニ屬スルヲ以テ、假リニ其ノ支配人カ手形ヲ濫發シ之ヲ自己ノ米相場ニ使用シタリトスルモ、右手形ノ作成ニ付テハ手形偽造罪ヲ構成セスト云フニアリ

抑モ文書偽造罪ハ他人ノ直接名義タルト代理名義タルトヲ問ハス、權限ナクシテ他人名義ノ文書ヲ作成スルヲ云フ、而シテ代理ノ權限ニ付テハ實質上ノ權限ト形式上ノ權限トアルモ、文書偽造罪ニ所謂權限ハ形式上ノ權限ヲ指稱ス、蓋シ實質上ノ權限ハ本人ト代理人トノ關係ニ止マリ、第三者ニ對スル關係ニ非ラサレハナリ、商店ノ支配人又ハ會社ノ取締役カ手形其ノ他業務執行ノ範圍内ニ於テ或文書ヲ作成スルコトハ形式上ノ權限ニシテ、之ヲ主人又ハ會社ノ利益ノ爲メニ作成スルコトハ實質上ノ權限ナリ、從ツテ本人ノ利益ノ爲メニ是等ノ文書ヲ作成スルコトハ形式、實質共ニ正當ノ權限内ニ在リト云フコトヲ得ヘク、自己又ハ他人ノ利益ノ爲メニ是等ノ文書ヲ作成スルコトハ、實質上ノ權限ヲ超越シ、權限濫用ノ文書ナリト云フヘキカ如キモ、此ノ權限濫用ト稱スルハ是レ本人ト代理人トノ内部關係ニ止マリ、第三者ニ對シテハ其ノ代理關係ヲ否定スルヲ得ス、即チ權限ナクシテ他人名義ノ文書ヲ作成シタリト云フコトヲ得サルコト前者ノ場合ト毫モ異ルトコロナク、其ノ代理行爲ハ本人ニ對シ直接ニ其ノ效力ヲ生スルコト勿論ナリトス、果シテ然ラハ刑法上ニ於テモ其ノ文書ハ偽造ニ非ラスト爲シ、民法上ノ效力ト一致スルモノト稱スルコトノ妥當ナルヲ知ルヘシ、之ヲ要スルニ文書偽造ハ文書ノ形式ヲ僞ハルノ罪ナレハ、形式上適當ノ權限内ニ非ラサル以上、其ノ實質上ノ權限如何ハ

問フヘキモノニ非ラス、又之ヲ問ハサルヲ以テ社會取引ノ安全ヲ保護シ得ルモノトス、是レ形式上ノ權限内(即チ業務執行ノ範圍内)ニ於テ作成セラレタル文書ニ對シテハ文書偽造罪成立セスト云フ所以ナリ(一六)(一七)(一八)(一九)

【判例】

代理資格冒用ノ文書ト有形

支配人ノ小切手作成權ト偽造罪不成立

(二六) 代理人ノ作成シタル文書ハ、代理者其ノ人ノ文書ニアラスシテ本人ノ文書ニ屬シ、從テ該文書ハ代理者ニ對シ其ノ效力ヲ生スルモノニアラスシテ、本人ニ對シ其ノ效力ヲ生スルモノト論定セサル可ラス、故ニ苟モ他人ノ代理人タル資格ヲ詐リ文書ヲ作成スルニ於テハ、其ノ效果ハ直接ニ他人ノ署名ヲ詐ハリ文書ヲ作成シタル場合ト敢テ撰フトコロナキヲ以テ、第五百五十九條第一項中ニハ右ノ文書ヲモ包含スルモノトス(明治四二年(レ)第五六四號六月一〇日) 評 代理資格冒用ノ文書ハ有形偽造ナルコトヲ明カニス(二七) 支配人カ其ノ權限ノ範圍内ニ屬スル事項ニ關シ、自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ、其ノ代理名義又ハ主人ノ商號ヲ使用シテ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スル行爲ハ、有價證券偽造又ハ文書偽造ノ罪ヲ構成スルモノニアラス(大正一一年(レ)第三四六號一〇月二〇日刑事聯合部判決) 評 本判例ハ刑事聯合部ニ於テ從來ノ判例ヲ變更シタルモノナリ、事案ハ被告人ハ吉田某個人ノ經營ニ係ル松任吉田銀行ノ支配人トシテ、同銀行ノ營業一切ヲ擔任中、自己ノ定期米取引ノ資金ニ窮シタル結果、其ノ銀行ノ支配人名義ヲ冒シ、數多ノ小切手ヲ發行シタルモノニシテ、手形發行ハ其ノ業務執行ノ範圍内ニ屬スルヲ以テ罪ト爲ラスト云フニアリ、小切手ハ有價證券ナルモ其ノ他ノ文書ニ付テモ形式上作成ノ權限アルニ於テハ罪ヲ構成セサルコト同様ナリ、有價證券ナルト其ノ他ノ文

炭礦會社支配人ノ木炭買入契約書ト偽造罪

代表者、代理人ノ權限濫用ノ文書ト偽造罪不成立

書ナルトニ因リ法理ヲ異ニスヘキモノニ非ラサレハナリ(二八) 會社ノ支配人カ會社ノ營業ノ範圍内ニ屬セサル事項ニ關シ、會社名義又ハ支配人名義ヲ以テ、自己ノ爲メニ文書ヲ作成スル行爲ハ文書偽造罪ヲ構成ス(大正一二年一八四頁) 評 事案ハ被告ハ岩越炭礦株式會社ノ支配人ニシテ、木炭賣買力同會社ノ營業ノ範圍ニ屬セサルコトヲ知リナカラ、其ノ營業トシテ木炭ヲ買入ルル旨詐稱シ、之ニ關スル契約書ヲ偽造シタルモノナリ、即チ權限ノ濫用ニ非ラス全ク權限外ノ文書ヲ偽造シタルモノナリ(二九) 他人ノ代表者又ハ代理人トシテ一般的ニ文書作成ノ權限ヲ有スル者カ、其ノ資格ヲ用ヒテ文書ヲ作成スル場合ハ、縱令其ノ内容ニ虛偽ノ點アリトスルモ文書偽造罪ヲ構成スルコトナシ(大正一二年(レ)第一八二號六月一六日) 評 文書作成ニ付形式上ノ權限アル以上實質上ノ權限ナキ權限濫用ノ文書ヲ作成スルモ偽造罪ト爲ルコトナシ

(二〇)

法律上本人ヲ代表シ得ル者ノ作成シタル文書カ、文書偽造罪ヲ構成スルコトアルハ形式上作成ノ權限ナク即チ第三者ニ對スル關係ニ於テ代理資格ヲ僞ハルカ爲メナリ、之ニ反シ本人ニ對スル關係ニ止マル場合ニ於テハ第三者ニ影響ナキ兩者間ノ報告關係即チ代理人カ本人ニ對スル自己ノ計算其ノ他内部關係ノ主張ニ過キササルヲ以テ、是等兩者間ニ授受スル文書ニ付テハ偽造罪構成ノ觀念ヲ容ルルノ餘地ナキモノトス(二〇)(二一)

【判例】

第二編 罪 第十七章 文書偽造ノ罪

親權者カ本人トノ關係ニ於テ作成スル不成立ト偽造罪

親權者カ第三者トノ關係ニ於テ作成スル不成立ト偽造罪

(二〇) 親權者若クハ後見人カ未成年者ノ子又ハ被後見人ノ財産ニ付管理ノ計算ヲ爲ス場合ニ於テ作成スル文書ハ、親權者又ハ後見人カ其ノ資格ヲ以テ自己ノ事務ヲ處理スル爲メニ作成スルモノナレハ、親權者又ハ後見人ノ文書ニ外ナラス、故ニ其ノ文書ノ内容ニ虚偽ノ記載アリト雖モ之ヲ以テ文書偽造罪ニ問擬スヘキモノニアラス(大正四年五九七八頁) 評 代理資格ヲ以テ爲スモノニ非ラサレハナリ

(二一) 親權者又ハ後見人カ其ノ親權又ハ後見ノ下ニ在ル未成年者ノ子又ハ被後見人ノ爲メニ其ノ財産ニ關スル帳簿其ノ他ノ文書ヲ作成スル場合ニアリテハ、各自己ノ事務ヲ處理スル場合ニ在ラサルヲ以テ其ノ文書ハ未成年者ノ子又ハ被後見人ノ文書ニシテ親權者若クハ後見人ノ文書ニ非ス、故ニ該文書ニ虚偽ノ記載ヲ爲シ因リテ文書ノ眞實ヲ害スルニ於テハ當然文書偽造罪ヲ以テ論スヘキモノトス(明治四四年九八七頁) 評 代理資格ヲ以テ爲シタルモノナレハナリ

第二 刑罰

- 一 三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス
- 二 印章署名ナキ文書ナルトキハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

第七節 虚偽診断書作成罪 第一六〇條

第一 構成要件

- 一 公務所ニ提出スヘキ診断書又ハ検案書又ハ死亡證明書ナルコト 公務所ニ

提出スヘキモノトハ依頼者又ハ醫師自ラ提出スルモノナルト否トヲ問ハス、傷害罪ノ告訴狀ニ添付シテ検事局ニ提出スル診断書、豫審判事ノ命ニ依リ豫審ニ提出スル死體檢案書、町村役場ニ提出スル死亡證明書ノ如キヲ云フ、故ニ保險金騙取ノ爲メニ保險會社ニ提出スル死亡證明書、會社缺勤ノ爲メ缺勤届ニ添付シテ會社ニ提出スル診断書ノ如キヲ包含セス、而シテ此ノ公務所ニ提出スヘキ是等文書ナルコトヲ知リタル以上、其ノ作成ノ完了ニ因リ直チニ本罪ヲ構成シ、其ノ後之ヲ公務所ニ提出スルト否トハ本罪ノ成否ニ影響ナシ、診断書トハ醫師カ診察ノ結果ニ關スル判断ヲ表示シテ患者ノ疾病状態ヲ證明スル文書ヲ云ヒ、檢案書トハ醫師カ人ノ身體又ハ死體ヲ檢査シ其ノ結果ヲ證明スル文書ヲ云ヒ、死亡證明書トハ醫師カ自己ノ診察シタル患者ノ死亡ヲ證明スル文書ヲ云フ、依頼者カ虚偽診断書ヲ依頼シタル時ハ其ノ者ハ教唆犯又ハ共同正犯タルモノトス

【判例】

(一) 診断書ノ意義同趣旨(大正六年(九)第一八六號三月一四日) 評 然リ

- 二 醫師カ之ニ虚偽ノ記載ヲ爲シタルコト 醫師カ自己ノ作成スル診断書等ニ

虚偽ノ記載ヲ爲スモノニシテ私文書ノ無形偽造ナリ、若シ醫師以外ノ者カ之ヲ作成スルニ於テハ一般文書ノ有形偽造ナルコト勿論ナリ、虚偽ノ記載ヲ爲ストハ何等ノ傷害ナキニ診斷書ニ十日間ノ疾病休業ト書キ、或ハ檢案書ニ他殺ノ死體ヲ自殺ナリト記載シ、若クハ死亡ノ事實ナキニ死亡證明書ヲ作成スルカ如キヲ云フ、診斷ヲ爲サスシテ他ノ醫師ノ診斷ノ結果ヲ聞キ之ヲ真ナリトシ之ニ依リ診斷書ヲ作成シタル場合ハ醫師法違反ナルニ止リ、本條ノ罪ヲ構成セサルモノトス、虚偽ノ申立ト云フヲ得サレハナリ(三)(四)

【判例】

- (一) 虚偽ノ記載ハ診斷ヲ爲シタル場合ト爲ササル場合トヲ問ハサルモ、後者ノ場合ハ更ニ醫師法第五條ニ該當シ想像競合犯タル場合アルモノトス(大正四年(れ)第三一九七號五年一月二七日) 評 然リ
- (二) 虚偽ノ記載ハ事實ニ關スルモノニミ限ラス、判斷ニ關スルモノヲモ包含ス、從テ引籠安靜加養可然ノ如キ判斷ノ記載ニ虚偽アルトキモ亦第六十條ノ犯罪ヲ構成ス(大正五年(れ)第三四〇號六月二六日) 評 判斷ノ虚偽トハ犯人ノ眞ノ判斷ト異ル場合ニ限ルヘシ
- (三) 虚偽ハ其ノ記載カ實質上眞實ニ違背スルコトヲ要ス、誤テ不實ト信シタリトスルモ其ノ眞實ニ一致スルトキハ本罪ヲ構成セス(大正五年(れ)第三四〇號六月二六日) 評 茲ニ眞實トハ事實ニ關スル場合ハ第三者ノ眞實ト認メタル事實、判斷ニ關スル場合ハ犯人ノ眞實ト

虚偽ノ記入カ眞實ニ一致ト本罪不成立

判斷ノ虚偽記載ト本罪

虚偽ノ記載ト診斷ノ有無不問

認メタル判斷ヲ指スモノトス

第二 刑 罰

三年以下ノ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

第八節 偽造文書、圖畫行使罪 第一五八條

第一 構成要件

- 一 文書偽造罪ノ章ニ於ケル偽造、變造、不實記載ノ文書、圖畫ナルコト
  - 二 之ヲ行使シタルコト
- 文書、圖畫ノ行使トハ眞正ノ文書、圖畫トシテ證明ノ用ニ供シ或ハ文書ノ内容ヲ認識セシメ得ル状態ニ置クヲ云フ、契約證書、借用證書ノ如ク對手人ニ提示シ、公務所、會社ノ諸帳簿ノ如ク一定ノ場所ニ之ヲ備付クルカ如シ(一)(二)

【判例】

- (一) 偽造證書ノ行使トハ證書ノ本旨ニ從ヒ使用スル場合ノミナラス、苟モ偽造ノ證書ヲ眞正ノモノトシテ之ヲ他人ニ呈示シ、一定事項ノ證明ノ用ニ供スルニ於テハ、文書ノ信用ヲ害スルノ點ニ於テ證書ノ本旨ニ從ヒ使用シタル場合ト一般ナルヲ以テ、行使ノ事實アリトス、從テ公證人ニ提出シ確定日附ヲ受ケタル所爲ハ行使罪ヲ構成ス(明治四一年(れ)第九七

行使ト確定日附ノ爲メニ呈示



行使ト内容趣旨ノ主張不要

二號(二月二日) 評 行使ハ證書ノ本旨ニ從ヒ使用スルカ、左モナクハ證明ノ用ニ供スル場合ナラサル可ラス、但シ諸帳簿ハ之ヲ一定ノ場處ニ備付クルヲ以テ足ルモノトス

(二) 偽造若クハ變造文書行使罪ハ、偽造若クハ變造ニ係ル文書ヲ真正ノモノトシテ他人ニ呈示スルニ因リテ成立シ、文書ノ内容ノ趣旨ヲ主張シテ其ノ作成人ニ對シテ之ヲ行使スルト否トハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ナキモノトス(大正六年(れ)第六二九號四月二日) 評 真正ノモノトシテ他人ニ對シ呈示スルニ因リ云々トアルモ、事案ハ作成者以外ノ者ニ對シ證明ノ用ニ供シタル場合ナリ、故ニ單ニ真正ノモノトシテ他人ニ呈示スルノミニテハ足ラサルヘシ

行使ノ目的ナキ偽造文書即チ偽造罪ヲ構成セサル偽造文書ト雖モ、之ヲ行使スルトキハ行使罪ヲ構成スルモノト云ハサル可ラス、公ノ信用ヲ害スル點ニ於テ一般偽造文書ト異ナラサレハナリ、從テ法文ニ前何條ニ記載シタル文書トアルハ本問ノ場合ニ於テハ行使ノ目的如何ヲ問ハス、客觀的ニ觀察シ單ニ前何條ニ定メタル文書ノ種類ヲ指示シタルモノト解スヘキコト勿論ナリ(三)

【判例】

(三) 文書偽造ハ行使ノ目的ナキトキハ罪トナラス、然レトモ偽造文書ノ行使ハ偽造タルノ情ヲ知リテ行使シタルトキハ行使罪ヲ構成スルモノトス(明治四五年(れ)第四一四號四月二九日) 評 茲ニ偽造文書トハ客觀的觀察ニ基ク總テノ偽造文書ヲ指ス

行使ノ目的ナキ偽造文書ト行使罪

第二 刑罰

- 一 當該文書、圖畫ヲ偽造變造シ又ハ虛偽若クハ不實ノ記載ヲ爲シタル罪ト同一法條ノ刑ニ該當ス
- 二 文書ノ行使罪ハ總テ未遂罪ヲ罰ス、文書ノ偽造罪ト異ルコトヲ知ルヘシ

第十八章 有價證券偽造ノ罪

第一節 總說

第一 有價證券

有價證券トハ證券上ニ表示セラレタル權利ノ行使ニ其ノ證券ノ占有ヲ必要トスルモノヲ汎稱ス、公債證書ニ付テ言ヘハ其ノ債權ノ支拂ヲ求メ又ハ利息ヲ受領セシムルニハ其ノ公債證書ヲ占有即チ所持スルコトヲ必要トシ、又株券ニ付テモ之ト同シク其ノ利益配當ヲ求ムルニハ必ス之ヲ所持セサル可ラス、殊ニ汽車、電車ノ乘車券ニ至リテハ此ノ關係ノ益々明瞭ナルコトヲ了知シ得ヘシ、即チ乘車賃ヲ支拂ヒタリトスルモ乘車券ヲ受クルニ非ラサレハ乘車ノ權利發生セス、又此ノ乘車券ノ讓受契約ヲ爲スモ之ヲ受領スルニ非ラサレハ買受人ハ其ノ權利ノ行使ヲ爲スコ

トヲ得ス、此ノ乗車券ヲ紛失スレハ乗車ノ權利ヲ行使スルヲ得サルカ如シ、有價證券ノ主ナルモノハ右ノ外大藏省證券、郵便爲替券、同小爲替券、各種ノ手形、貨物引換證、船荷證券、商品切手等是レナリ(一)(二)(三)

【判例】

有價證券ノ意

有價證券ト流通性不要

荷爲替モ有價證券

(一) 有價證券ハ證券ニ表示セラレタル權利ノ行使ニ付、其ノ證券ノ占有ヲ必要トスルモノヲ指稱スヘキコト當院ノ判例ナリ(明治四二年(レ)第九一號三月一六日) 評 然リ

(二) 有價證券ハ流通性タルコトヲ要セス(大正五年七三二頁) 評 鐵道無賃乗車券ハ特定人ヲ表示シ、他人ニ讓渡スルヲ許ササルモ、有價證券タルコト明カナリ

(三) 荷爲替モ爲替手形ナルヲ以テ有價證券ナリ(明治四四年七二二頁) 評 商人間ニハ荷爲替ナルモノヲ發行ス、大阪ノ甲商人カ東京ノ乙商人ニ米二十俵ヲ送付セントスルニ際シ、甲商人カ其ノ代金ヲ受取ラスシテ先ツ米ヲ送付スルコトハ不安ナリ、此ノ場合ニ代金引換郵便ノ如キ方法アラハ最も便利ナルヘシ、荷爲替爲ハ此ノ代金引換郵便ニ類似シ、而モ尙ホ一層便利ナル方法ナリ、代金引換郵便ハ其ノ物カ先方ニ到着スルニ非ラサレハ代金ヲ受領シ得サルモ、荷爲替ハ發送ノ際直チニ之ヲ受領シ得レハナリ、其ノ方法ハ甲商人ハ右米二十俵ヲ其ノ地ノ運送店ニ託シ、其ノ運送店ヨリ貨物引換證ヲ受領シ、之ト同時ニ別ニ爲替手形ヲ作成ス、而シテ其ノ券面額ハ右米ノ總值段ヲ記入ス、斯クシテ之ヲ作成シタルトキハ之ニ先ノ貨物引換證ヲ添付シ、之ヲ其ノ地ノ銀行ニ持參シ、東京ニ送付方ヲ託シ、以テ其ノ手形ノ割引ヲ依頼スレハ、其ノ銀行ハ割引料ヲ差引キ手形金額ノ全部ヲ甲商人ニ交付ス、甲ハ全ク即時ニ米代金ヲ受領シタルニ同シ、而シテ其ノ銀行ハ東京ノ自己ノ取引銀行ニ右荷爲替(爲替手形ニ貨物引換證ヲ添付シタルヲ

云フ)ヲ送付シ、又大阪ノ運送店モ東京ノ自己ノ取引運送店ニ右米ヲ運送ス、茲ニ於テ送達ヲ受ケタル東京ノ銀行並ニ運送店モ共ニ之ヲ乙商人ニ通知スルカ故ニ、乙商人ハ先ツ銀行ニ行キテ荷爲替金ヲ支拂ヒ荷爲替ヲ受領シ、其ノ貨物引換證ヲ運送店ニ持參スレハ、運送店ハ之ト引換ニ右米二十俵ヲ乙商人ニ引渡シ、茲ニ全ク其ノ取引關係ヲ終了スルモノナリ  
此ノ荷爲替ニ付テハ背任罪、詐欺罪ノ行ハルルコト屢々アリ、前例ノ場合ニ乙商人カ銀行ヨリ荷爲替券ヲ受取ラサルニ拘ハラス、東京ノ運送店ニ至リ兩三日中ニ必ス貨物引換證ヲ持參スルニ付、運送品ヲ先ツ交付サレタシト歎願シ、運送店カ之ニ應シタルトキハ其ノ運送店及ヒ乙ハ背任罪ノ責任アリ、若シ乙ニ於テ最初ヨリ貨物引換證ヲ持參スルノ意思ナク運送店ヲ欺罔シタルニ於テハ、乙ハ詐欺罪ノ責任アルコト勿論ナリ

第二 文書偽造トノ關係

有價證券ハ文書ノ一種ナリ、若シ刑法ニ於テ本章ノ有價證券偽造ノ罪ヲ設ケサルニ於テハ、公私有價證券ノ區別ニ從ヒ公私文書偽造罪ノ規定ノ適用アルハ勿論ナリ、然ルニ特ニ本章ヲ設ケタル所以ハ文書偽造罪ニ其ノ例ヲ見サル虛偽記入、交付、輸入等ノ特別罪ヲ認ムルノ必要アルノミナラス、有價證券ハ社會ニ流通シ此ノ證券ノ偽造、變造ハ普通ノ文書ニ比シ其ノ害甚大ナルヲ以テ特ニ處罰ヲ嚴ニスルノ必要アルカ故ナリ、之ヲ以テ公債證書其ノ他公文書ノ性質ニ屬スル有價證券ノ偽造、變造ニ付テハ別ニ加重刑ノ規定ナキモ、量刑ニ際シテハ本章ノ刑ノ範圍内ニ於

テ之ヲ公文書ノ刑ニ準シ、縱令法文ニ短期三月以上トアリトスルモ、執法者ハ其ノ短期モ亦一年以上ヲ標準トスルヲ以テ立法ノ精神ニ適シタルモノトス、如斯有價證券ハ一種ノ文書ナルヲ以テ、前章ニ於テ説明シタル文書偽造罪ノ法理ハ、本證券ノ性質ト牴觸セサル限り總テ之ヲ援用シ得ルモノトス、左ニ偽造ト同一ナル點ニ三ヲ例示セン

一 代理資格ヲ冒用シタル文書ニ付テハ、代理人ニ於テ之カ作成ニ付形式的權限(對外的權限)ヲ有スル以上、自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的アル場合ニ於テモ有價證券偽造罪ヲ構成セサルコト既ニ詳論シタルカ如シ(四)

【判例】

(四) 株式會社ノ使用人ハ法律上一定セル權限ヲ有スルモノニ非スシテ、取締役又ハ支配人等ノ委任又ハ承諾セル範圍内ニ於テノミ會社ノ爲メ法律行爲ヲ爲シ、又ハ會社若クハ取締役名義ノ文書ヲ作成スル權限ヲ有スルニ止マルモノナルカ故ニ、使用人カ取締役ヨリ叙上ノ事項ニ關シ包括的ノ委託ヲ受ケタル場合ト雖モ、取締役ハ右權限ヲ制限シ特ニ或事項ヲ爲スコトヲ禁スルコトヲ得ルモノニシテ、其ノ制限ハ對内的ニモ對外的ニモ有效ナリト云フヘク、從テ使用人ハ右禁止事項ヲ爲ス權限ヲ有セサルモノトス(大正一三年四一五頁) 評 事案ハ銀行支店ノ使用人甲ハ取締役ヨリ乙ニ對スル新規貸付及ヒ同人ノ金融ヲ圖ル爲メ同人振出ノ手形ニ取締役名義ヲ以テ引受又ハ裏書ヲ爲スコトヲ禁セラレ居

株式會社ノ使用人ト虛偽記入

ル者ナルカ故ニ、其ノ禁止即チ制限ハ對内的ニモ對外的ニモ有效ナレハ、甲カ右禁止ニ背キ乙ノ手形ニ引受又ハ裏書ヲ爲シタルハ有價證券ノ虛偽記入ナリトス

二 他人ノ印章、署名ヲ偽造シ、之ニ因リ有價證券ヲ偽造シタルトキハ、印章、署名ノ偽造ハ有價證券偽造ノ所爲中ニ包含處罰セラレ、別ニ刑法第六十七條ノ印章、署名偽造罪ヲ構成セサルカ如シ(五)

【判例】

(五) 別ニ印章、署名偽造罪ヲ構成セサルコトハ第五十五條、第五十九條ノ場合ト異ナルコトナシ(明治四一年(九)第一〇三九號四二年二月五日) 評 然リ

印章、署名、有價證券偽造ト包括的一罪

三 一用紙ニ有價證券ト私文書ト併立スルコトアリ、郵便爲替證書ハ有價證券ナルモ、其ノ受領欄ニ受取人ノ氏名ヲ記入スルトキハ其ノ欄内ハ私文書ナルカ如シ(六)

【判例】

(六) 判例同趣旨(明治四三年八四一頁) 評 然リ

一用紙ニ於ケル有價證券ト私文書

四 手形用紙ニ裏書人トシテ署名捺印セシメ、後日其ノ裏書人ノ承諾セサル金額ヲ記入スレハ裏書偽造罪(裏書虛偽記入罪)ヲ構成スルコト、恰モ保證人トシテ署名捺印セシメタル借用證書ニ、其ノ保證人ノ承諾セサル金額ヲ記入シ、文書偽造

罪ヲ構成スルニ同シ(七)

【判例】

(七) 判例同趣旨(明治四三年六九八頁) 評 然リ

五 情ヲ知ラサル者ヲシテ虚偽ノ記入ヲ爲サシムルモ詐欺罪ト爲ラス、何ントナ

レハ被利用者ヲ機械ニ使用シ毫モ内容ヲ知悉セシムルモノニ非ラサルコト、文  
旨、酩酊ニ乗シ内容ノ異ル文書ニ署名捺印セシムルト同一ナレハナリ、然レトモ  
次ノ判例ハ之ニ反ス(八)(九)(一〇)

【判例】

(八) 行使ノ目的ヲ以テ甲會社ヲ代表シテ、貨物引換證ヲ作成スル權限ヲ有スル乙ヲ欺罔シ、  
情ヲ知ラサル同人ヲシテ該證券ニ虚偽ノ記入ヲ爲サシメテ之ヲ發行セシメ、因テ不正ニ  
之ヲ領得シタルトキハ有價證券虚偽記入罪及ヒ詐欺罪ヲ構成スルモノトス(大正八年一〇  
一頁) 評 虚偽記入罪ノ外詐欺罪ヲ構成スト爲セリ、文書偽造罪ノ場合ニ偽造罪ノミ構成  
スルト異ル點注意ヲ要ス

(九) 犯人カ有價證券ノ作成者ヲ欺キ虚偽ノ記入ヲ爲サシメタルトキハ作成者自ラ虚偽ノ  
記入ヲ爲シタル場合ト同シク虚偽記入罪ヲ構成スルモノトス(大正一一年一九五頁) 評 身分  
アル者ヲ利用シ間接ニ虚偽記入罪ヲ犯シタルコトヲ認メタルモノナリ

(一〇) 約束手形偽造ノ目的ヲ以テ、欺罔手段ニ因リ他人ヲシテ約束手形用紙ニ振出人トシ  
テ署名セシメ、之ヲ受取タル後ニ於テ擅ニ右ノ用紙ニ其ノ他ノ手形要件ヲ記載シタル所

裏書人不承諾  
ノ金額記入  
虚偽記入ト

虚偽記入罪ト  
詐欺罪ノ二罪

欺罔ニ基ク間  
接虚偽記入罪

欺罔ニ基ク手  
形偽造罪

六 新ナル有價證券ヲ作成シタリト認メラルルトキハ、縱令真正ノ有價證券ニ記  
入スルモ變造ニ非ラスシテ偽造ナリ(一一)(一二)(一三)

【判例】

(一一) 通用期間經過後ノ定期乗車券ノ終期ヲ改竄シ、行使當時尙ホ有效ナル如ク作爲スル  
ハ偽造ニシテ變造ニアラス(大正一一年(レ)第二〇五三號一二年二月一五日) 評 新ナル有價證券  
ノ作成ト認メラルレハナリ

(一二) 手形ノ振出日附又ハ受取日附ヲ變更スルハ手形變造罪ヲ構成ス(大正三年(レ)第一四二  
號三年五月七日) 評 前判例ト同シク日附ノ變更ニ外ナラサルモ無効ナルモノヲ復活セシ  
ムルト異ナレハナリ

(一三) 第一項ノ有價證券偽造罪ハ必ス他人名義ヲ冒用セサル可ラサルモ、第二項ノ虚偽記  
入罪ハ既成ノ有價證券タルト、新ニ作成スル有價證券ナルト、又他人名義ノモノタルト自  
己名義ノモノタルトヲ問ハサルヲ以テ、倉庫業者カ自己名義ヲ以テ預證券ヲ作成スルニ  
當リ、現實玄米ノ寄託ナキニ拘ハラズ他人ト共謀シ、其ノ者ヨリ玄米四十俵ノ寄託ヲ受ケ  
タル旨ノ虚偽ノ記入ヲ爲スハ之ニ該當スルモノトス(大正一一年(レ)第二〇四一號一二年二月一  
五日) 評 虚偽記入ハ新ナル虚偽ノ證券ヲ作成スル場合ト真正ナル證券ニ記入スル場合

定期乗車券ノ  
終期改竄ト偽  
造罪

手形振出日附  
ノ變更ト變造  
罪

寄託ナキ米ノ  
虚偽預り證券  
ト虚偽記入罪

トノ二者ヲ包含スルモノトス

### 第二節 有價證券偽造罪 第一六條

#### 第一 構成要件

一 公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券其ノ他ノ有價證券ナルコト 官府ノ證券トハ大藏省證券ノ如シ、其ノ他ノ有價證券ニ付テハ既ニ説明シタリ、尙ホ有價證券ハ内國ニ於テ發行シタルカ又ハ内國ニ於テ流通スルモノニ非ラサレハ本罪ヲ構成スルコトナシ(一)

#### 【判例】

有價證券ト内國ニ於ケル發行又ハ流通ノ必要

(一) 有價證券ノ發行、流通ニ付同趣旨(大正三年二一一頁) 評 發行又ハ流通ノ一、内國ニ存セサル以上我國ノ安寧秩序ヲ害スルコト存セサレハナリ

二 行使ノ目的ヲ以テ之ヲ偽造、變造シ又ハ虛偽ノ記入ヲ爲スコト 行使ノ目的及ヒ偽造、變造ノ意義ニ付テハ一般文書ノ場合ニ同シ、但シ有價證券ハ一般ノ文書ト異リ證券ノ成立ニ一定ノ形式ヲ具備スルニ非ラサレハ私法上無効ナル場合アリ、斯ル證券ヲ要式證券ト稱ス、此ノ要式證券ニ付其ノ形式ヲ具備セサルモノヲ偽造等爲シタル場合ニ果シテ罪ト爲ルヤ否ヤ、蓋シ犯罪ノ成否ト私法上ノ

效力トハ必スシモ一致スルモノニ非ラス、有價證券ノ偽造等ハ其ノ證券ニ對スル公ノ信用ヲ保護セントスルニアルヲ以テ、苟モ世人ヲシテ一見有効ノ有價證券ト誤信セシムル程度ニ達シタル以上、公ノ信用ヲ害スルコト明カナルヲ以テ、之カ偽造等ハ他ノ一般有效ナル有價證券ノ偽造等ト同シク偽造罪等ノ構成ヲ認ムヘキモノトス(二)(三)(四)

#### 【判例】

(一) 縱令偽造シタル裏書カ連續セス(大正八年七三二頁) 又運送業者カ自己ノ發行スル貨物引換證ニ運送人及荷送人共自己名義ヲ記入シ(大正二年七三五頁) 商法上裏書又ハ貨物引換證タルノ效力ヲ發生セストスルモ、一見世人ヲシテ有效ナル裏書又ハ貨物引換證ト誤信セシムルニ足ル以上、其ノ實質上ノ效力如何ヲ問ハス有價證券ノ虛偽記入罪ヲ構成スルモノトス 評 文書ノ公ノ信用ヲ法益ト爲スカ故ナリ

(二) 取締役ヲ辭任シタルニ拘ハラズ擅ニ取締役ノ署名ヲ冒用シテ會社振出名義ノ約束手形ヲ作成シタルトキハ、未タ辭任ノ登記無カリシトスルモ有價證券偽造罪ヲ構成ス(大正一四年(レ)第一五八六號一五年二月二四日) 評 登記ニ拘泥スルノ理由ナケレハナリ

(三) 記名式株券ヲ偽造行使スルノ目的ニ出テ、社長某ノ記名及ヒ印章ヲ初メ其ノ他ノ記載ヲ爲シタリトスルモ、未タ番號及ヒ株主氏名ノ記載ナキコト明カナレハ、記名株券ノ要件ヲ缺如シ單ニ用紙タルニ止マルコト顯然ナリ、氏名ノ如キハ通常人ヲシテ眞正ナル既發行ノ株券ナリト信セシムルニ足ラサルノミナラス、權利義務又ハ事實證明ノ文書タル效

要式ヲ欠缺シタル有價證券ト虛偽記入罪

取締役ノ辭任登記前ト手形偽造罪

番號、株主氏名ノ記載ナキ株券ト有價證券否定

### 第二節 有價證券偽造罪 第一六條

#### 第一 構成要件

一 公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券其ノ他ノ有價證券ナルコト 官府ノ證券トハ大藏省證券ノ如シ、其ノ他ノ有價證券ニ付テハ既ニ説明シタリ、尙ホ有價證券ハ内國ニ於テ發行シタルカ又ハ内國ニ於テ流通スルモノニ非ラサレハ本罪ヲ構成スルコトナシ(一)

#### 【判例】

有價證券ト内國ニ於ケル發行又ハ流通ノ必要

(一) 有價證券ノ發行、流通ニ付同趣旨(大正三年二二二頁) 評 發行又ハ流通ノ一、内國ニ存セサル以上我國ノ安寧秩序ヲ害スルコト存セサレハナリ

二 行使ノ目的ヲ以テ之ヲ偽造、變造シ又ハ虛偽ノ記入ヲ爲スコト 行使ノ目的及ヒ偽造、變造ノ意義ニ付テハ一般文書ノ場合ニ同シ、但シ有價證券ハ一般ノ文書ト異リ證券ノ成立ニ一定ノ形式ヲ具備スルニ非ラサレハ私法上無効ナル場合アリ、斯ル證券ヲ要式證券ト稱ス、此ノ要式證券ニ付其ノ形式ヲ具備セサルモノヲ偽造等爲シタル場合ニ果シテ罪ト爲ルヤ否ヤ、蓋シ犯罪ノ成否ト私法上ノ

效力トハ必スシモ一致スルモノニ非ラス、有價證券ノ偽造等ハ其ノ證券ニ對スル公ノ信用ヲ保護セントスルニアルヲ以テ、苟モ世人ヲシテ一見有效ノ有價證券ト誤信セシムル程度ニ達シタル以上、公ノ信用ヲ害スルコト明カナルヲ以テ、之カ偽造等ハ他ノ一般有效ナル有價證券ノ偽造等ト同シク偽造罪等ノ構成ヲ認ムヘキモノトス(二)(三)(四)

#### 【判例】

(一) 縱令偽造シタル裏書カ連續セス(大正八年七三二頁) 又運送業者カ自己ノ發行スル貨物引換證ニ運送人及荷送人共自己名義ヲ記入シ(大正二年七三五頁) 商法上裏書又ハ貨物引換證タルノ效力ヲ發生セストスルモ、一見世人ヲシテ有效ナル裏書又ハ貨物引換證ト誤信セシムルニ足ル以上、其ノ實質上ノ效力如何ヲ問ハス有價證券ノ虛偽記入罪ヲ構成スルモノトス 評 文書ノ公ノ信用ヲ法益ト爲スカ故ナリ

(二) 取締役ヲ辭任シタルニ拘ハラズ擅ニ取締役ノ署名ヲ冒用シテ會社振出名義ノ約束手形ヲ作成シタルトキハ、未タ辭任ノ登記無カリシトスルモ有價證券偽造罪ヲ構成ス(大正一四年(九)第一五八六號一五年二月二四日) 評 登記ニ拘泥スルノ理由ナケレハナリ

(三) 記名式株券ヲ偽造行使スルノ目的ニ出テ、社長某ノ記名及ヒ印章ヲ初メ其ノ他ノ記載ヲ爲シタリトスルモ、未タ番號及ヒ株主氏名ノ記載ナキコト明カナレハ、記名株券ノ要件ヲ缺如シ單ニ用紙タルニ止マルコト顯然ナリ、氏名ノ如キハ通常人ヲシテ真正ナル既發行ノ株券ナリト信セシムルニ足ラサルノミナラス、權利義務又ハ事實證明ノ文書タル效

要式ヲ欠缺シタル有價證券ト虛偽記入罪

取締役ノ辭任登記前ト手形偽造罪

番號、株主氏名ノ記載ナキ株券ト有價證券否定

用ヲ爲スモノニ非ス、故ニ之ヲ有價證券偽造罪ニ問擬スヘキモノニアラス(大正一五年(九)第三八五號五月八日) 評 署名、印章ノ偽造罪ヲ構成スルモノト認メ得ヘシ

有價證券ノ偽造、變造ト虚偽ノ記入トノ區別ニ付テハ注意セサル可ラス、單ニ有形ノ偽造、變造ト無形ノ偽造、變造トノ區別ト云フヲ得サレハナリ、判例ニ依レハ虚偽ノ記入ハ無形ノ偽造、變造ノ外、手形ニ付テハ裏書、引受、保證ノ如キ振出行爲以外ノ記入ヲ包含スルモノト爲セハナリ、余ハ苟モ署名ヲ冒書スル以上振出行爲タルト裏書、引受、保證タルトヲ問ハス、總テ之ヲ偽造ト稱スヘキニ非ラスヤトノ疑ヒナキニ非ラサルモ、判例ノ趣旨必スシモ故ナキニ非ラス、何ントナレハ裏書、引受、保證等ハ手形ト分離シテ別個獨立ノ書面タルコトヲ得サレハナリ、之ヲ以テ借主ト保證人連名ノ借用證書ノ如キト比較スヘキモノニ非ラス、蓋シ保證人ハ借主ト同一證書ニ連署セストモ別ニ保證書トシテ借用證書ト獨立ノ存在ヲ認メ得レハナリ、是レ保證人名義ノ冒書ヲ以テ保證書ノ偽造ト認ムルニ拘ハラス、裏書ノ虚偽記入ヲ以テ偽造ト爲ササル所以ナルヘシ、從テ余モ暫ク判例ノ趣旨ニ從ハン

他人名義ノ真正有價證券ニ虚偽記入

他人名義ノ虚偽有價證券ニ虚偽記入

有價證券ノ自己名義ナルト否ト、偽造ナルト否ト、其ノ記入カ他人名義ヲ冒用スルト否ト、其ノ記入カ有價證券ノ作成ト同時ナルト否ト、有價證券ノ偽造ナルコトノ情ヲ知ラサル場合ナルト否トヲ問ハサルナリ、之ヲ分説例示スレハ

(一) 他人名義ノ真正有價證券ニ虚偽ノ記入ヲ爲ス場合トハ、甲ノ振出シタル約束手形ニ乙ノ裏書ヲ偽造スルカ如シ(五)

【判例】

(五) 他人名義ノ真正有價證券ニ虚偽記入同趣旨(明治四二年二〇三二頁) 評 振出人ノ名義ヲ偽ルトキハ手形ノ偽造ナルモ、裏書ノ偽造ハ獨立文書ノ偽造ニ非ラサルヲ以テ虚偽記入ト爲スナリ、然レトモ虚偽記入ノ此ノ特別明文ナキニ於テハ手形偽造ノ一種ト解スルコトヲ得ヘシ

(二) 他人名義ノ偽造有價證券ニ虚偽ノ記入ヲ爲ス場合トハ、甲振出名義ノ約束手形ヲ偽造シ之ニ乙裏書人ノ裏書ヲモ偽造スルカ如シ(六)

【判例】

(六) 刑法第六十二條第二項ノ規定ハ同條第一項ニ對シ補充的ノ趣旨ヲ有シ、第一項ノ適用ナキ場合ニ於テ第二項ノ適用アルモノナレハ、手形振出ノ偽造ト裏書ノ虚偽記入ト一個ノ行爲ニテ行ハレタルトキハ包括シテ第一項ノ適用ヲ爲スヘキモノトス(大正一二年(九)第一三九八號二月二日) 評 二個ノ罪名ニ觸レスト云フニアリ

(三) 自己名義ノ真正有價證券ニ虚偽ノ記入ヲ爲ス場合トハ、自己振出ノ約束手形ヲ作成シ、之ニ他人ノ裏書ヲ偽造スルカ如シ、此ノ外倉荷證券ノ發行人カ其ノ數額ヲ變造スル所謂無形變造ノ場合ヲ包含スルコト勿論ナリ(七)

【判例】

(七) 自己名義ノ真正有價證券ニ虚偽ノ記入同趣旨(明治四三年六八九頁、大正一二年八七九頁)  
 評 事案(四三年)ハ裏書人ヲシテ金額ノ記載ナキ手形用紙ニ署名捺印セシメ、其ノ後承諾ナキ金額ヲ記入シテ自己名義ノ約束手形ヲ完成シタルモノニシテ、振出行爲ニハ不正ナク裏書ノ偽造ニ該當ス

(四) 自己名義ノ虚偽有價證券ニ虚偽ノ記入ヲ爲ストハ有價證券ノ無形偽造ナリ、虚偽記入カ同時ニ有價證券ノ無形偽造ト爲リ、虚偽記入ト有價證券ノ成立ト別個ニ觀念スルノ必要ナキ場合ヲ云フ、而シテ此ノ無形偽造ハ必スシモ總テノ有價證券ニ存シ得ヘキモノニ非ラス、貨物引換證、預證券等物ノ交付ヲ受ケテ證券ヲ發行スル場合ニ限ル、即チ貨物ノ交付ヲ受ケスシテ是等ノ證券ヲ發行スルモノ通俗ニ所謂空券ト稱スルモノ之ニ屬ス(八)

【判例】

(八) 自己名義ノ虚偽有價證券ニ虚偽記入同趣旨(大正一二年七八頁) 評 事案ハ倉庫業者カ得意先商人ノ依頼ニ依リ、玄米四十俵預リタル事實ナキニ其預リ證券即チ空券ヲ作成

自己名義ノ真正有價證券ニ虚偽記入

自己名義ノ虚偽有價證券ニ虚偽記入

交付シタルモノナリ

(五) 有價證券ノ虚偽記入ニ他人名義ヲ冒用スル場合トハ、約束手形ノ裏書偽造ノ如ク裏書人ノ名義ヲ冒用スルヲ云フ  
 (六) 有價證券ノ虚偽記入ニ他人名義ヲ冒用セサル場合トハ、單ニ約束手形ノ裏書ニ虚偽ノ日附ヲ記入シ、或ハ株券ニ拂込ナキ金額ヲ記入スルカ如シ(九)

【判例】

(九) 有價證券ノ虚偽記入ニ他人名義ヲ冒用セサル場合同趣旨(大正一一年五四四頁) 評 事案ハ株券ニ第二回金何圓ノ拂込アリタルカ如ク虚偽ノ記入ヲ爲シ之ヲ詐欺罪ノ用ニ供シタルモノナリ

株券ニ第二回金何圓ノ虚偽記入ノ罪

(七) 有價證券ノ作成ト同時ニ虚偽ノ記入ヲ爲ス場合トハ前例(二)(三)(四)(五)ノ如シ  
 (八) 有價證券ノ作成ト別時ニ虚偽ノ記入ヲ爲ス場合トハ前例(一)ノ如シ  
 (九) 有價證券ノ偽造ナルコトノ情ヲ知ラスシテ虚偽ノ記載ヲ爲スモ虚偽記入罪ノ責任ヲ免ルルヲ得ス、蓋シ有價證券カ偽造ナルト真正ナルトヲ問ハス、苟モ之ニ眞實ニアラサル所謂虚偽ノ記入ナルコトヲ認識シ此ノ記入ヲ爲スコトハ共ニ法ノ禁止スルトコロナリト解スヘキコト當然ナレハナリ(一〇)

【判例】

第二編 罪 第十八章 有價證券偽造ノ罪



偽造不知情ノ  
有價証券ニ虚  
偽記入ト虚偽  
記入罪

(一〇) 偽造ノ有價証券ニ其ノ情ヲ知ラシテ虚偽ノ記入ヲ爲スモ刑法第六十二條第二項ニ該當ス、故ニ甲カ運送店ノ雇人乙ノ偽造シタルコトヲ知ラスシテ其ノ貨物引換證ニ之ト共謀シテ自己カ荷送人ニ非ラサルニ拘ハラス荷送人ト記入スルトキハ第六十二條第二項ニ該當スルヤ勿論ナリ(大正九年(レ)第二三五號一〇年二月二日) 評 然リ

以上ノ虚偽記入ハ有價証券ノ偽造トハ全ク別個ニシテ、二者互ニ錯綜スルコトナキモノトス

第二 刑罰

三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

第三節 偽造有價證券行使罪 第一六三條

第一 構成要件

- 一 偽造、變造ノ有價証券又ハ虚偽ノ記入ヲ爲シタル有價証券ナルコト
  - 二 之ヲ行使シ、行使ノ目的ヲ以テ人ニ交付シ、若クハ輸入シタルコト
- 交付、輸入ハ通貨偽造ノ場合ニ同シク、行使ハ文書偽造ノ場合ニ同シ(一)(二)(三)

【判例】

(一) 偽造有價証券ヲ情ヲ知ラサル他人ニ眞正ノモノトシテ交付スルトキハ行使ニ該當シ、

行使ト交付ト

ノ差異

行使ノ意義

行使ノ目的ヲ以テ情ヲ知レル他人ニ交付シタルトキハ交付ニ該當スルモノトス(明治四四年(レ)第六九八號六月二八日、昭和七年(レ)第一六三號四月二〇日) 評 行使ト交付トノ差異

(二) 偽造手形ノ行使ハ手形本來ノ效用ニ從ヒ之ヲ流通ニ置ク場合ノミニ限ラス、汎ク偽造ノ手形ヲ眞正ノ手形トシテ使用スルコトヲ指稱ス(明治四四年四八二頁) 評 事案ハ不行跡ノ未亡人カ自己ノ浪費ヲ蔽ヒ、他ニ貸金アル如ク假裝センカ爲メ、他人ニ依頼シ手形ヲ偽造シ、之ヲ親族ニ示シタルモノニシテ、流通ニ置キタルモノニ非ラサルモ行使ニ外ナラス、蓋シ貨幣ノ行使ハ流通ニ置クノ意ナルモ、有價証券ノ行使ハ文書ト同シク眞正ノ證券トシテ使用スルヲ以テ足レリト云フニアリ、然レトモ文書ト同シク眞正ノ證券トシテ證明ノ用ニ供スルコトヲ云フト云フヲ可トセン、本事案ノ場合モ親族ニ對シ浪費セサルコトノ證明ニ供シタルモノナレハナリ

(三) 苟モ善意ニ手形ヲ取得シタル者ハ、後日ニ至リテ該手形ノ偽造ナルコトヲ知リタル場合ト雖モ、手形金ヲ回收スル爲メ眞實ナル署名者ニ對シテ手形ヲ呈示シテ債務ノ履行ヲ請求スルハ當然ノ權利行爲ニ屬シ、刑法上偽造手形ノ行使罪ヲ以テ律スヘキモノニアラス(大正三年二二七七頁) 評 善意ノ取得者カ眞正ノ署名者ニ對スル場合ハ權利ナルモ、被偽造者ニ對スル場合ナルニ於テハ行使罪ヲ構成ス、然ルニ第二審ハ此ノ眞正署名者ニ對スル場合ヲモ偽造手形行使罪ト認定シタルモノナリ

第二 刑罰

- 一 三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス
- 二 本條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第二編 罪 第十八章 有價証券偽造ノ罪

手形取得後ノ  
知情請求ト行  
使罪不成立

### 第十九章 印章偽造ノ罪

#### 第一節 總說

##### 第一 印章署名記號

印章署名ハ文書偽造ノ場合ニ於ケル印章署名ノ説明ニ同シ、從テ茲ニハ其ノ漏レタル點ヲ補ヒ且ツ記號ニ付テノ説明ニ止ム

一 印章記號ハ印類、印影兩者ヲ包含スルヤ單ニ印影ノミヲ指スヤハ爭ヒアルトコロナルモ、判例ハ兩者ヲ包含スルモノトシ、何レモ其ノ製作完成ノ時ヲ以テ既遂ト爲ス、之ニ反シ單ニ印影ノミニ限ルト主張スル者ハ其ノ既遂時期ヲ區別シ、印類ニ依リ印影ヲ出現セシメタル場合ハ其ノ押印ノ時ヲ以テ既遂ト爲シ、模寫ニ依リ印影ヲ出現セシメタル場合ハ其ノ製作完成ヲ以テ既遂ナリト爲ス、余ハ判例ニ贊ス、蓋シ一般ニ印形、判古、實印、認印ト稱スルハ其ノ物體即チ印類ヲ意味シ、印類ヲ以テ最モ貴重ナルモノトスル慣習アリ、而シテ此ノ印類ヲ製作スル以上公ノ信用ヲ害スル危險大ナルヲ以テ、刑法ニ所謂印章記號トハ單ニ印影ノミ

ニ非ラス、此ノ印類ヲモ保護スルニアリト解スルヲ正當トスレハナリ(一)(二)

#### 【判例】

(一) 印章記號ハ印類、印影ノ兩者ヲ包含ス(明治四三年(レ)第二一五號一月二日、同四五年(レ)第五三號四月二二日) 評 然リ

(二) 私印偽造トハ人ヲシテ他人ノ眞印ナリト認メシムルニ足ル程度ニ於テ之ヲ擬作スルノ謂ヒニシテ、其ノ擬作カ彫刻ノ方法ニ依ルト描寫ノ手段ニ據ルトハ問フ處ニアラス(明治四三年(レ)第三九八號四月一九日) 評 偽造ノ對象ハ印類(彫刻)ト印影(描寫)トノ兩者ナリ、前判例ニ同シ

印章、記號ニハ印類及ヒ印影ヲ包含ス  
私印偽造ニハ彫刻及ヒ描寫ヲ包含ス

二 印章記號ハ眞正ノモノニ類似スルヲ要セス、特定人ノ印章記號ナリト誤信シ得ル程度ナルヲ以テ足ル、蓋シ印章記號ノ偽造ハ印章記號ニ對スル公ノ信用ヲ保護セントスルニアルヲ以テ、人ノ誤信シ得ル程度ノモノハ之ヲ禁止スルノ必要アレハナリ、而シテ私人ノ印章記號ニハ一定ノ形式存セサルヲ以テ、特定人ノ印章記號タルコトヲ否定スヘキ文字等ノ存セサル限リ人ノ誤信シ得ルモノト認定スルコトヲ得ヘシ、山下ノ認印トシテ川上ノ文字ヲ出現セシムルカ如キハ、山下ノ認印タルコトヲ否定スヘキ場合ノ一例ナリ、之ニ反シ公務所、公務員ノ印章即チ公印ニ屬スルモノハ、角形ニシテ一定ノ寸法アリ、且ツ文字亦公印タルコ

トヲ示スヲ以テ、此ノ場合ニ於テハ眞印ニ類似スルモノニ非ラサレハ人ノ誤信シ得ル程度ノモノト言ヒ得サル場合多カルヘキモ、這ハ公印ノ性質上然ラシムルモノニシテ、公印タルト私印タルトニ拘ハラズ、人ノ誤信シ得ル程度ノモノヲ以テ足ルトノ點ハ毫モ異ル處ナキモノトス(三)

【判例】

(三) 他人ノ印章ヲ自己ノ署名下ニ押捺シ、若クハ自己ヲ表識スル趣旨ニ於テ他人ノ印章ヲ使用スル場合ニ於テハ、固ヨリ刑法第六十七條第二項ノ趣旨ニ於テ他人ノ印章ヲ不正ニ使用スル行爲ニ該當セス(明治四五年(九)第一五一號三月二日) 評 不正使用ニ該當セサル場合ナリ

三 花押、拇印モ亦印章ト認ムヘク、又書畫ノ落款偽造ハ署名、印章ノ偽造ナリトス

(四)

【判例】

(四) 印類ノ偽造トハ押捺ニ依リ犯人カ使用セントスル物體上ニ眞印若クハ記號ニ模擬シタル影蹟ヲ表顯セシメ得ヘキ原體ヲ不法ニ製作スルヲ云ヒ、單ニ其ノ原體製作ノ用ニ供スル材料ヲ製作スルカ如キハ、縱令之ニ眞印若クハ記號ニ模擬シタル影蹟ヲ刻シタリトスルモ、未タ之ヲ以テ印章偽造タル印類ノ製作ト云フヲ得サルモノトス(大正一三年四三四頁) 評 事案ハ株券偽造ノ爲メ既ニ銅板ニ社長ノ印影ヲ彫リタルモノナルモ、此ノ銅板ハ更ニ之ヲ石版ニ轉寫シ、然ル後石版ニ依リテ始メテ影蹟ヲ表現セシメ得ルモノナレハナリ、

株券銅板ニ社  
長印彫刻ト立  
類作成不成立

他人ノ印章ヲ  
自己ノ署名下  
ニ押捺ト不正  
使用否定

未遂ノ程度ニ達シ居ルコト疑ヒナキモ未遂罪ヲ處罰スルノ規定存セス

四 印章、記號ノ區別ハ使用ノ目的如何ニアリ、文書ニ押捺シテ證明ノ用ニ供スルモノハ印章ニシテ、産物、商品、書籍、什物ニ押捺スルモノハ記號ナリ、然レトモ私印ニ就テハ法文上此ノ區別ヲ爲ササルヲ以テ、記號モ亦印章中ニ包含スルモノト解セサル可ラス、判例カ公務所ノ記號ト判示シタルモノヲ掲クレハ、稅務監督局織物査定濟證ナル紙票(明治四二年 稅關ノ日附印(明治四二年 林區署ノ検査濟又ハ伐採濟ノ檢印(大正四年一 富山縣三等輸出米検査證票(大正二年 米穀検査吏員カ米検査ノ際押捺スル印(大正六年 等はレナリ、然レトモ判例ハ縱令物品ニ押捺スルモ、其ノ文字中ニ自己ヲ表彰スル爲メ、其ノ名義ヲ印記スルニ於テハ記號ニ非ラスシテ印章ナリトノ例外ヲ認メタリ(五)(六)(七)(八)(九)(一〇)

【判例】

(五) 印章、記號ノ區別同趣旨(大正三年二〇一〇頁、大正五年(九)第三〇一九號六月二日) 評 事案ハ私人カ樹木ヲ賣却スル際其ノ伐根ニ押捺スル極印ハ、私人ノ記號ニシテ刑法第六十七條ノ私印ニ該當スト云フニアリ、尙ホ私人カ下駄又ハ箱類ニ押捺スル燒判ハ之ト同様私人ノ記號ナリト云フヘシ

(六) 豫定検査ノ檢印ハ官林拂下等ノ場合ニ検査濟ノ證トシテ豫定木ニ押捺スルニ止マリ、所屬官廳ヲ表示スル爲メ押捺スルモノニアラサレハ、公務所ノ記號タルモノトス(明治四

伐根ニ押捺ス  
ル極印ト私印

豫定検査ノ檢  
印ト公務所ノ  
記號

公務所名ノ印  
記ト公務所ノ  
印章

秩父絹織物同  
業組合印  
私印

郵便局日附印  
ト公務所ノ印  
章

落款、雅號、  
雅號印ト署名  
又ハ印章

二年(れ)第一七四九號四三年六月二〇日)評 所屬官署ヲ表示スルトキハ印章ナリトノ趣旨ヲ示ス

(七) 公務所カ事實證明者トシテ自己ヲ表彰スル爲メニ、其ノ公務所名ヲ印記スルモノハ其ノ使用ノ目的如何ニ拘ハラズ公務所ノ印章ニシテ記號ニアラス(大正一二年一四九頁) 評 事案ハ圓形輪廓内ニ「青森縣穀物藥品検査所 10828 青森本所」ト印記スル同検査所ノ日附印ハ、其ノ使用ノ目的如何ニ拘ハラズ公務所ノ印章ニ該當スト、使用ノ目的如何ニ因リ印章ト記號トヲ區別スル原則ニ對スル例外ニ該當スル場合ナリ

(八) 特定ノ人カ事實證明者トシテ自己ヲ表彰スル爲メニ其ノ氏名名稱ヲ印記スルモノハ、其ノ目的カ文書ニ押捺スルニ在ルト產物、商品、書籍什物等ニ押捺スルニ在ルトヲ問ハス皆之ヲ印章ト認ムヘキモノニシテ記號ト稱スヘキモノニ非ス、故ニ「秩父絹織物同業組合 檢印」ト表記シタルモノハ印章タルコト論ヲ待タス(大正一二年(れ)第一〇九〇號一〇月一五日) 評 所屬同業組合ヲ表記スルトキハ印章ナルノミナラス、私ノ記號ハ私印中ニ包含スレハナリ

(九) 郵便局ノ日附印ハ郵便局ヲ表示シ、郵便物ノ發着日附、印紙ノ消印等ヲ證明スルモノニシテ、公務所ノ印章ニ該當ス(明治四二年(れ)第五六八號六月二四日) 評 余ハ反對ナリ、印章ニ非ラスシテ文書ナリト思考ス、文書ノ要件ヲ具備スルノミナラス押捺スルコトハ文書タル性質ヲ阻却スルモノニ非ラサレハナリ、尙ホ文書ト認メタル判例アリ

(一〇) 落款ハ書畫ノ落成ノ眞正ヲ證スルカ爲メニ作成者自ラ其ノ名ヲ記載スルノ謂ニシテ、畢竟書畫カ眞實ニ作成者ニ依リテ落成シタル事實ヲ證明スルカ爲メニ、其ノ名稱ヲ掲記シ其ノ印章ヲ押捺スルモノトス、而シテ雅號ハ特定ノ人カ自己ヲ表彰スル一種ノ名稱ナレハ氏名ト等シク署名ト云フヲ妨ケス、又雅號印モ或方法ニ依リテ或物體ノ上ニ現出セシムル特定ノ人カ自己ヲ表識スル一種ノ文字又ハ符號ノ影跡ニシテ、氏名ノ影跡ト異ルコトナケレハ、書畫ニ用フル雅號及ヒ雅號印ヲ偽造スルニ於テハ其ノ行爲ハ刑法ノ署名、印章偽造罪ニ該當ス(大正五年一八六五頁) 評 書畫ノ落款、雅號及ヒ雅號印ハ署名、印章ニ該當ス

### 第二 印章、記號、署名ノ不正使用

使用ニハ眞物ヲ不正ニ使用スル場合ト偽物ヲ使用スル場合トアルモ、偽物ヲ使用スルハ當然不正ナルカ故ニ法文ハ後者ニハ不正ノ文字ヲ冠セス、而シテ茲ニ不正使用ト稱スルハ此ノ兩者ヲ包含ス、偽造ニ行使ノ目的ヲ要件トスル所ヨリ推シテ不正使用ハ行使ト同意義ナリト解スヘク、從テ單ニ押捺、模寫又ハ記名ヲ爲スヲ以テ足レリトセス、更ニ之ヲ他人ニ閱覽セシメ得ヘキ状態ニ置カサル可ラス、書留郵便ノ到達シタル際捺印欄ニ他人ノ印章ヲ不正ニ押捺シ、更ニ之ヲ配達人ニ交付スルハ印章不正使用ニシテ、落款偽造ノ書畫ヲ他人ニ閱覽セシムルハ偽造印章、署名ノ不正使用ナリ、拂下立木ノ伐根ニ林區署ノ檢印ヲ押捺スレハ押捺ト同時ニ記號不正使用ノ既遂罪ヲ構成ス、蓋シ不正使用ハ單ニ押捺ヲ以テ足レリトセス他人ニ閱覽セシメ得ヘキ状態ニ置カサル可ラサルハ勿論ナルモ、伐根ニ押捺スル場合ノ

如キハ同時ニ此ノ状態ニ置カレタルモノト認ムルヲ相当トスレハナリ (一一)(一二)(一三)

【判例】

合格證印不正  
使用捺捺不正  
使用未遂罪

記號ノ毀損部  
分接合ト記號  
偽造罪

記號ノ解體部  
分接合ト記號  
不正使用罪

(一一) 印章、記號ノ不正使用ノ意義同趣旨(大正七年一二〇頁) 評 事案ハ蠶業取締所員カ不合格  
卵紙ニ合格證印ヲ捺捺シタルノミニテハ、未タ不正使用ト認ムルヲ得ス、更ニ他人ノ閱覽シ  
得ヘキ状態ニ置キタル事實ナカル可ラスト云フニアリ

(一二) 正當ニ捺捺セラレタル公務所ノ記號ト雖モ、之ヲ無効ナラシムヘキ程度ノ毀棄、損傷ヲ  
生蠶セシメタル以上ハ、該形象ハ最早正當ナル公務所ノ記號トシテ存在ヲ喪失セシメタル  
モノナレハ、其ノ毀損部分ヲ接合シテ當該公務所記號ノ外觀ヲ有スル形象ヲ作爲スルハ即  
チ之カ偽造ニ外ナラサルモノトス(大正八年一二四七頁) 評 然リ

(一三) 眞正ナル公務所記號ノ形跡ヲ存スル物體ノ解體ニ因リ分離セラレタル形跡ヲ、單ニ接  
合シテ之ヲ原形ニ復スルハ公務所記號ノ偽造罪ニ非スシテ、之ヲ不正ニ使用スルニ因リ其  
ノ不正使用罪ヲ構成スルニ過キス(大正一一年一九四頁) 評 眞正物ノ解體シタルモノヲ原形  
ニ復スルハ偽造罪ト爲ラストハ前判例ト矛盾スルカ如キモ、前判例ハ分離力毀棄、損傷ニ基  
キ公務所印ノ存在ヲ喪失セシムルニ至ルモ、本判例ハ分離力解體ニ基クモノニシテ此ノ解  
體ハ未タ公務所印ノ存在ヲ喪失スルモノニ非ラスト云フニアリ、

第二節 御璽、國璽、御名偽造罪 第一六四條

第一 構成要件

- 一 御璽、國璽、御名タルコト
- 二 行使ノ目的ヲ以テ之ヲ偽造シ又ハ不正ニ使用シ若クハ偽物ヲ使用シタルコト

第二 刑罰

二年以上ノ有期懲役ニ處ス

第三節 公印、公署、公記號偽造罪 第一六五條

第一 構成要件

- 一 公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名竝ニ公務所ノ記號タルコト
- 二 行使ノ目的ヲ以テ之ヲ偽造シ又ハ不正ニ使用シ若クハ偽物ヲ使用シタルコト

第二 刑罰

- 一 公印、公署ナルトキハ三年以上五年以下ノ懲役ニ處ス
- 二 公記號ナルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス

### 第四節 私印、私署偽造罪 第一六七條

#### 第一 構成要件

一 他人ノ印章記號ヲ包含ス若クハ署名タルコト(一)(二)(三)(四)

【判例】

(一) 近衛文磨ノ署名ハ一見通常人ヲシテ實在人近衛文磨ノ署名ト誤信セシムルニ足り實在人ノ署名ヲ偽造シタルニ外ナラス(昭和八年(レ)第一五四三號一月二六日) 評 虛無人ノ署名ト雖モ其ノ人ノ實在スルコトヲ信セシムルニ足ル以上署名偽造罪成立スト信スルモ、大審院判例ノ傾向ハ文書偽造罪ノ場合ト同シク虛無人ノ署名ヲ偽造スルモ罪トナラスト思考スルモノノ如シ

(二) 電信規則第二十六條ニ依リ賴信紙ノ末端ニ記載スル發信人ノ住所、氏名ハ、受信人ニ送達セラルヘキ通信文ノ一部ヲ構成スルモノニアラスシテ、單ニ電信官署ニ於ケル事務取扱ノ用ニ供スルモノニ過キサレハ、之ヲ偽署シタル者ハ第六六十七條第一項ニ該當ス(明治四五年(レ)第六三六號六月七日) 評 然リ

(三) 私印偽造罪ニ在リテハ其ノ刑期比較的短少ニシテ、特ニ私人ノ記號偽造ノ所爲ニ對シ特別ナル規定ヲ設クルノ必要ナカリシモノノレハ、私人ノ記號ハ印章トシテ取扱フモノトス(大正一三年(レ)第一八九〇號一月四日) 評 然リ

(四) 刑法第六十七條ニ所謂印章トハ或方法ニ依リ或物體ノ上ニ顯出セシメタル一定ノ人

近衛文磨ト署名偽造罪

賴信紙本文外ノ發信人ノ住所氏名ト署名

私人ノ記號ト印章

印章ト署名ト

ノ區別

行使ヲ豫見シタル偽作畫ニ押捺スル雅號印ト印章偽造罪

書畫ニ不正ニ使用シタル印章ト署名ト其ノ偽造罪

二 行使ノ目的ヲ以テ之ヲ偽造シ又ハ不正ニ使用シ若クハ偽物ヲ使用シタルコト(五)(六)

【判例】

カ自己ヲ表識スル文字又ハ符號ノ形跡若クハ形跡ヲ顯出セシムルニ要スル文字又ハ符號ヲ刻セル物體ヲ汎稱シ、又同條ニ所謂署名トハ一定ノ人カ自己ヲ表識スヘキ氏名其ノ他ノ稱呼ヲ表記セルモノヲ指稱スルモノトス(大正五年(レ)第一六三九號二月一日) 評 然リ

(五) 偽作畫カ後日真正ノモノトシテ賣買授受セラルヘキコトヲ豫見シナカラ、直接情ヲ知レル古物商ニ販賣スヘキ目的ヲ以テ偽作シ、之ニ押捺スル目的ヲ以テ雅號印ヲ偽造スルトキハ行使ノ目的アリト云フコトヲ得ヘシ、蓋シ行使ノ目的ハ必スシモ行使者自ラ行使スル目的アル場合ニ限ラサレハナリ(大正九年(レ)第一七七〇號一月二八日) 評 本問ハ行使者自身ハ偽造物トシテ交付スルモノナレハ自ラ行使スルモノト云フヲ得ス

(六) 印章、署名ノ偽造罪ハ必スシモ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書、圖畫ニ使用スルコトヲ要セス、文人、墨客ノ手ニ成レル美術的若クハ文藝的製作品タル書畫ニ其ノ作成者ノ某ナルコトヲ證明スル爲メ使用スルモノヲモ包含ス(大正五年(レ)第一六三九號二月一日、大正一四年(レ)第一〇八九號一月一〇日) 評 使用ノ意義

#### 第二 刑罰

三年以下ノ懲役ニ處ス

第五節 未遂罪 第一六八條

使用未遂ト偽造未遂

本章ノ印章署名記號ノ不正使用又ハ是等ノ偽物使用ニ付テハ未遂罪ヲ處罰ス、而シテ是等ノ偽造未遂罪ヲ處罰セサルハ、文書ノ偽造未遂罪ヲ處罰セサルト同シク、危険ノ程度尠ナケレハナリ、次ニ文書ヲ偽造セントシテ先ツ印章ヲ偽造シタルトキハ文書偽造ノ方面ヨリ觀察スレハ未タ其ノ豫備ノ程度ニ過キサルモ、別ニ印章偽造ノ規定アル本法ニ於テハ印章偽造罪ノ成立スルモノト解スヘキモノトス

第二十章 偽證ノ罪

第一節 總說

第一 宣誓

本章ノ罪ハ總テ法律ニ依リ宣誓シタルコトヲ必要トス、法律ニ依リ宣誓スルトハ法律ニ宣誓スヘキ規定アル場合ニ之ニ依リ宣誓スルヲ云フ、民事、刑事ノ場合ハ勿

論其ノ他非訟事件、懲戒事件等何レモ之ニ屬ス、法律ニ宣誓スヘキ規定アル場合ト雖モ宣誓スヘカラサル者ニ宣誓セシメタルトキハ茲ニ所謂法律ニ依リ宣誓シタル者ト云ヒ得サルモノト信スルモ判例ハ反對ナリ

第二 虛偽ノ陳述、鑑定、通譯

虛偽トハ客觀的虛偽即チ眞實ニ反スル陳述、鑑定、通譯ナルカ、主觀的虛偽即チ記憶ニ反スル是等ノ行爲ナルカニ付争ヒアリ、本章ノ罪ヲ以テ虛偽ノ證據資料ヲ官ニ提出スルモノナリト解スル者ハ前說ヲ主張シ、又宣誓違反ノ行爲ナリト解スル者ハ後說ヲ主張スルモ、刑法カ宣誓ヲ要件トシ本章ノ罪ヲ規定シタル以上後說ヲ可トス、而モ宣誓ノ文言ニハ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘトアリテ、良心ニ從ハサルモノヲ以テ虛偽ナリト爲スモノト解シ得レハナリ

如斯本章ノ罪ハ記憶ニ反シタル陳述等ヲ爲スニアルヲ以テ、其ノ目的、結果、時期等ノ如何ハ之ヲ問フノ必要ナシ、即チ被告人ヲ曲庇センカ爲メ彼ニ利益ノ陳述等ヲ爲サントスルニアルト、又ハ被告人ヲ陷害センカ爲メニ彼ニ不利益ノ陳述等ヲ爲サントスルニアルト、若クハ其ノ他ノ目的アルト、又陳述等カ眞實ニ一致スルト裁判ニ影響スルト、宣誓ノ前ニアルト否トハ問フノ要ナキカ如シ(一)(二)(三)

記憶違反ト虚偽陳述

立證範圍外ニ屬スル陳述ト偽證罪

【判例】

- (一) 偽證ハ證人カ故ラニ記憶ニ反スル陳述ヲ爲スコトヲ要スルモ、證言ノ不實ナルコトヲ要件トスルモノニアラス(大正三年(レ)第一三五〇號四月二十九日) 評 然リ
- (二) 偽證ハ宣誓違反ヲ處罰スルニアルカ故ニ陳述ノ内容カ當該事件ニ於ケル當事者ノ立證スル範圍ニ屬スルコトヲ要セス、是レ亦法文ニ於テ陳述事項ニ付何等ノ制限ヲ設ケサル所以ナリ(昭和二年(レ)第一五七〇號三年一月二三日) 評 然リ

第二節 偽證罪 第一六九條

第一 構成要件

一 法律ニ依リ宣誓シタル證人ナルコト 既ニ説明シタリ(一)(二)(三)

【判例】

證言拒絕權者ノ宣誓ト偽證罪  
 宣誓無資格者ノ宣誓ト偽證罪

- (一) 親族關係上證言ヲ拒ミ得ル場合ニ於テモ民事訴訟法第三百七條ノ宣誓ヲ爲シタル以上法律ニ依リ宣誓シタルモノトス(大正二年三二九頁) 評 事案ハ民事事件ニ付民事被告人ト親族關係アル者カ、證言拒絕權ヲ行使セス宣誓シテ證人ト爲リタルモノニシテ、之カ虚偽ノ陳述ハ偽證罪ヲ構成スト云フニアリ
- (二) 證人無資格者ト雖自ラ其ノ身分ヲ隱秘シ或ハ裁判所ノ資格審査ノ不完全ナル等其他何等ノ事由ニ基因スルヲ問ハス、苟モ證人トシテ適法ノ宣誓ヲ爲シタル上虚偽ノ陳述ヲ爲ストキハ偽證罪ヲ構成スルモノトス(大正三年(レ)第三〇八二號四年一月二六日) 評 余ハ贊セス、證人

陳述後ノ宣誓ト偽證罪

無資格者ノ宣誓ハ法律ニ依リト云ヒ得サレハナリ

- (三) 宣誓カ陳述ノ前ニ在ルト其後ニ在ルトニ由リテ偽證罪ノ構成ニ影響ナシ(大正元年一一〇五頁) 評 陳述後宣誓スル場合ハ刑事訴訟法第一九八條ノ如シ

二 虚偽ノ陳述ヲ爲シタルコト 證人カ自己ノ犯罪事實ニ付虚偽ノ陳述ヲ爲ス

モ罪ト爲ラス、然レトモ宣誓ヲ爲シタルトキハ其ノ證言事項カ自己ノ犯罪事實ニ關スル場合ト雖モ偽證罪ヲ構成スルノミナラス、自己ノ刑事被告事件ニ付他人ニ偽證ヲ教唆スルモ教唆罪ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス、蓋シ自己ノ刑事被告事件ニ付キ證憑ヲ湮滅シ又ハ偽造ヲ爲スモ責任ナキコト第四百四條ノ反面解釋トシテ疑ヒ無キトコロナルモ、這ハ斯ル行爲ニ付各條ニ特別ノ規定ナキ場合ニ限ルモノト解スヘク、偽證罪ノ如ク特別ノ規定アリテ被告人自己ノ犯罪事實ニ關スルト否トヲ問ハサル場合ニ於テハ偽證罪ノ構成スルコト勿論ナリ(四)(五)(六)(七)(八)

【判例】

眞實ニ一致スル記憶違反ノ陳述ト偽證罪  
 裁判ノ結果ニ影響ナキ虚偽ノ陳述ト偽證罪

- (四) 偽證罪ハ不實ノ證言タルヲ要セス、偶々眞實ニ一致スルコトアルモ故ラニ記憶ニ反スル陳述ヲ爲スニ因テ成立ス(大正三年六五七頁) 評 主觀的虚偽説
- (五) 陳述カ裁判ノ結果ニ影響ヲ及ホス虞レアルト否トハ偽證罪ノ構成要件ニアラス(大正二年九五六頁) 評 主觀的虚偽説ヲ探ル以上、眞實ニ一致スルヲ要セサルカ故ニ、裁判ノ結



罪  
自己ノ犯罪事  
實ニ付虚偽ノ  
陳述ト偽證罪

自己ノ刑事被  
告事件ト偽證  
教唆罪

被教唆者ノ召  
喚前ノ教唆ト  
偽證教唆罪

果ニ何等ノ影響ヲ與ヘサルモ偽證罪ヲ構成ス

(六) 證人カ宣誓ヲ爲シ自己ノ犯罪事實ニ付虚偽ノ陳述ヲ爲ストキハ偽證罪ヲ構成ス(明治四四年一六二頁) 評 自己ノ犯罪事實ト雖モ未タ公訴ノ提起ナキトキハ證人タルコトアレハナリ

(七) 自己ノ刑事被告事件ニ付他人ヲ教唆シテ自己ノ利益ト爲ルヘキ虚偽ノ證言ヲ爲サシメタルトキハ、辯護權ノ範圍ヲ超越シタルモノニシテ偽證教唆罪ヲ構成スルコト多辯ヲ要セス(明治四三年(レ)第一〇三〇號六月一四日) 評 偽證罪ノ規定自己ノ刑事被告事件ナルト否トヲ區別セサレハナリ

(八) 偽證教唆罪ノ成立スルニハ其ノ被教唆者カ既ニ證人トシテ裁判所ヨリ召喚ヲ受ケタル者ナルコトヲ要セス(昭和七年(レ)第二九七號六月一三日) 評 一般ニ召喚ヲ受ケタル者ニ對シ教唆スル場合多カルヘシ

### 第二 刑 罰

一 三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

二 證言ヲ爲シタル事件ノ裁判確定前又ハ懲戒處分前自白シタルトキハ其ノ刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得第一七〇條

(一) 證言ヲ爲シタル事件トハ偽證ノ爲メニ自己カ被告人ト爲リタル事件ニ非ラス、證人トシテ出廷シタル民事、刑事、非訟、懲戒等ノ事件ヲ云ヒ裁判確定前トハ裁判ノ確定スル迄ヲ云ヒ、懲戒處分前トハ判事懲戒法、辯護士懲戒法等ニ依

リ其ノ處分ノ確定スル迄ヲ云フ、蓋シ此ノ後者ノ場合ト雖モ其ノ處分ノ確定セサル以上、其ノ自白ヲ證據トシ懲戒ヲ免除シ得ルコト民事、刑事事件等ノ場合ニ恩典ヲ與ヘ得ルノ理ト毫モ異ナラサレハナリ

(二) 茲ニ自白トハ自己カ當該偽證ヲ爲シタルコトニ付具體的ニ其ノ事實ヲ供述スルコトヲ云フ、當該係官ノ訊問ニ對シ供述スルト訊問ナキ以前進ンテ之ヲ爲スト又自己カ偽證罪トシテ起訴セラレタル前又ハ後タルトヲ問ハサルナリ、次ニ偽證者ニ教唆者アルトキハ其ノ正犯、教唆犯何レノ自白ナルモ其ノ自白者ニ對シテノミ前示減輕又ハ免除ノ規定ノ適用アルモノトス、從テ何レカ一方ノミ自白シタル場合ニ双方ニ此ノ恩典ヲ與ヘ得ルモノニ非ラサルコト勿論ナリ、然レトモ最初自白シタル者後之ヲ否認スルニ於テハ其ノ否認後此ノ減輕又ハ免除ヲ爲スコトヲ得ス、即チ第一審ニ於テ自白シタル者第二審ニ至リ之ヲ否認スルニ於テハ、第二審ニ於テハ是等ノ寛大ナル處分ヲ爲スコトヲ得スト云フニアリ、蓋シ減輕、免除ノ事由ハ其ノ裁判ノ際存スルコトヲ必要トスト思考スレハナリ、但判例ハ之ニ反ス(九)(二〇)

### 【判例】

(九) 偽證教唆者カ被教唆者ノ證言シタル事件ノ裁判確定前其ノ罪ヲ自白シタルトキハ、教唆者ニ對シテモ刑法第七十條ヲ適用シ得ルモノトス、蓋シ法カ此ノ規定ヲ設ケタル所以ハ犯人ニ自白ヲ獎勵シ裁判ノ公正カ偽證ニ關シ阻害セララルルヲ未然ニ防止センカ爲ニ外ナラス、而シテ此ノ理由ハ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル者ト之ヲ教唆シタル者トニ因リ其ノ撰ヲ異ニスヘキニ非サルヲ以テ、同條ハ偽證教唆者ニモ適用アルモノト解スルヲ相當トスレハナリ(昭和四年(九)第一三四號五年二月四日) 評 證人ノミナラス偽證ヲ教唆シタル者ニモ此ノ適用アリ、尤モ此ノ適用ノ效力ハ自白シタル者ノミニ止マリ自白セサル正犯又ハ教唆者ニハ及ハサルノ趣旨ナリト解ス

(一〇) 偽證シタル事件ノ裁判確定前一度自白シタル以上、裁判所ニ於テハ刑法第七十條ヲ適用シ得ヘキモノニシテ、第二審ニ至ルモ尙ホ終始一貫シテ該自白ノ趣旨ヲ支持スルコトヲ要スヘキモノニアラス、從テ第二審ニ於テ之ヲ自白ト認ムルヲ妨ケス(大正四年二六八頁) 評 卑見ト反對

### 第三節 偽鑑定、偽通譯罪 第一七

#### 第一 構成要件

一 法律ニ依リ宣誓シタル鑑定人又ハ通事ナルコト 強制執行ノ場合ニ競賣物ノ評價ニ付鑑定ヲ爲サシムルコトアルモ、法律上宣誓セシムヘキ規定ナキニ因リ偽鑑定ヲ爲スモ偽鑑定罪ヲ構成セス

二 虛偽ノ鑑定又ハ通譯ヲ爲シタルコト 虛偽ハ偽證ノ場合ト同シク記憶ニ反スル行爲ト解スヘキモノトス

#### 第二 刑罰

刑期竝ニ自白ニ對スル處分、總テ偽證罪ニ同シ

## 第二十一章 誣告ノ罪

### 第一節 總說

#### 公私兩様ノ法益侵害

誣告罪ハ裁判又ハ懲戒ノ權アル當該官憲ノ職務ヲ誤ラシムル危險、即チ公ノ法益侵害ト同時ニ他方ニ於テ個人ノ名譽、信用ニ對スル私益ヲ侵害シ、其ノ間輕重、主從ノ區別ナク、公私兩様ノ法益ヲ侵害スルモノトス、之ヲ以テ一個ノ行爲ニ因リ數人ヲ誣告シタルトキハ此ノ私益方面ニ於テモ數個ノ法益ヲ侵害スルコトト爲リ公益侵害ト合セテ想像競合犯ノ適用アルモノトス、誣告罪ハ誣告セラレタル者カ責任無能力者ナル場合又ハ懲戒處分ヲ受クル身分ヲ有セサル場合ニ於テモ之ヲ責

任能力者又ハ懲戒身分ヲ有スル者トシテ申告ヲ爲スニ於テハ、同罪ノ成立ニ妨ケアルコトナシ、公私兩法益ヲ侵害スル點ニ於テ一般ノ場合ト異ナラサレハナリ(一)(二)(三)

【判例】

公私兩法益ノ侵害ト犯罪ノ個數  
被誣告者ノ承諾ト誣告罪  
選舉無資格者ノ混入ト誣告罪

(一) 法益ノ意義同趣旨(明治四五年九七一頁、大正二年五四一頁) 評 公私同等ノ法益ナルカ故ニ、其ノ侵害數ノ多キモノニ因テ法益侵害ノ個數ヲ定ム、放火罪モ公私兩様ノ法益ヲ侵害スルモ、此ノ場合ハ私益ハ寧ロ附隨關係ニ在ルヲ以テ、一個ノ行爲ヲ以テ數家ヲ燒燬シタルトキハ一個ノ公益ヲ侵害シタルモノトシ、包括的單純一罪ヲ構成スルコト既ニ述ヘタルカ如シ

(二) 誣告罪ハ公益上當該官廳ノ職務ヲ誤ラシムル危險アルヲ以テ足り、被誣告者ニ承諾アリトスルモ本罪ノ構成ニ影響ナシ(大正元年(九)第二二一四號一二月二〇日) 評 公私二個ノ法益アルヲ以テ、相手方ノ承諾ハ私益ニ效力アルニ止マリ、公益ノ侵害ニ及ハサレハナリ

(三) 刑事ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ、候補者カ選舉人某々ニ金錢ヲ供與シ、某々ハ之ヲ受ケ其ノ候補者ニ投票ヲ爲シタル旨不實ノ申告ヲ爲シタルトキハ、金錢ノ供與ヲ受ケタル者トシテ舉示セラレタル者ノ中、縱令選舉權ヲ有セサル者アリシトスルモ、誣告罪ノ成立アルモノトス(大正六年六月二八日七七七頁) 評 選舉違反者タル身分ヲ有セサル者アル場合ナリ

第二節 誣告罪

第一條 第二條

第一 構成要件

一 人ヲシテ刑事又ハ懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テスルコト 人ヲシテ刑事ノ處分ヲ受ケシムル目的トハ、一個人ニ對スルト公務員ニ對スルトヲ問ハス、苟モ是等ノ者ノ犯罪事實ヲ申告シ、刑法上ノ處罰ヲ受ケシメントスルヲ云ヒ、人ヲシテ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的トハ、公務員ニ對スル其ノ職務上ノ失態職務規律違背ヲ申告シ、懲戒處分ヲ受ケシメントスルヲ云フ、公務員ニ對スル犯罪事實ノ申告ハ同時ニ公務員ノ職務上ノ失態ヲ申告スルモノナレハ、右兩様ノ處分ヲ受ケシムル目的云々ニ該當スルモノトス、是等ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テスルトハ、一見慾望ニ出テサル可ラサルカ如キモ、單ニ此ノ處分ヲ受ケシムルコトノ認識アルヲ以テ足ル、蓋シ此ノ認識ヲ以テスル以上刑法ノ保護スル法益ヲ侵害スルモノト云フコトヲ得レハナリ、從テ他人ノ犯罪事實ヲ告訴、告發シタル以上、縱令其ノ者ニ對シ處分ヲ受ケシムル慾望ナシト主張スルモ、處分ヲ受クルニ至ルコトノ認識ナシト云フヲ得サルヲ以テ、本罪ヲ構成スルヤ勿論ナリ、民法、商法、戶籍法等ノ過料ノ處分ヲ茲ニ所謂懲戒處分ノ一ナリト主張スル者アルモ、何等ノ根據アルコトナシ(二)

【判例】

第二編 罪 第二十一章 誣告ノ罪

認識ノミニテ  
足り意慾不要

(一) 誣告罪ハ他人カ刑事上ノ處分ヲ受タルコトアルヘシトノ認識アルノミヲ以テ成立スルコトハ本院判例ノ存スル處ニシテ、此認識アル以上特別ノ希望意慾ノ存スルコトヲ要セス(大正一二年一〇一六頁、昭和八年一一五頁) 評 法文ニ所謂目的トアルハ認識ノ意義ニ解スヘキモノトス

二 虚偽ノ申告ヲ爲シタルコト 茲ニ虚偽トハ偽證罪ノ場合ト異リ眞實ニ反スルノ意ナルコト明カナリ、蓋シ眞實犯罪アルニ於テハ法律上告訴、告發ノ權ヲ認メラレ居ルノミナラス、又眞實公務員ニ失態アル以上之ヲ申告シテ其ノ矯正ヲ促スコトハ寧ロ當然ノコトナレハナリ、虚偽ノ申告事實ハ必スシモ完全ナル表示タルヲ要セス、其ノ程度ハ當該官吏カ犯罪ノ搜查又ハ懲戒手續ノ開始ヲ促スモノタルヲ以テ足レリトス、甲ハ毎夜自宅ニ於テ博徒ヲ集メ盛ニ賭博ヲ爲セリ速ニ御處分ヲ乞フトノ投書ヲ爲セハ、其ノ賭博ノ種類、時刻、相手等不明ナルモ、搜查官ハ直チニ搜查ヲ始ムヘキヲ以テ、其ノ甲ニ對スル誣告罪ヲ構成スルヤ明カナリ(二)

【判例】

(二) 申告ヲ受ケタル搜查官、監督官ヲシテ特定ノ人ニ對シ特定ノ犯罪行爲アリ、若クハ特定ノ職務規律違背ノ行爲アルコトヲ認識セシメ、因テ以テ犯罪ノ搜查若クハ懲戒處分上ノ取調ヲ促スヘキ程度ニ在ルヲ以テ足レリトス(大正四年二七六頁) 評 事案ハ「巡查某ハ現在

申告事實ノ表  
示程度ト誣告  
罪ノ成否

地在任中不良ノ徒ト交際シ、他人ノ紛議ニ關與シ、或ハ良民ヲ中傷シ且ツ濫リニ民家ニ立寄り酒食ヲ貪ル如キ職務規律ニ違背シタル行爲竝ニ賄賂ヲ收受シテ犯罪ヲ檢舉セサル犯罪行爲アル旨虚偽ノ事實ヲ記載セル匿名ノ書狀ヲ郵便ニテ警察本部ニ申告シタルモノニシテ、這ハ犯罪ノ搜查及ヒ懲戒處分上ノ取調ヲ促スヘキ程度ノ申告事實ナレハ誣告罪ヲ構成スト云フニアリ

虚偽ノ申告ハ起訴又ハ懲戒ノ手續ヲ促ス公務員ニ對シ之ヲ爲スヘキモノトス、犯罪事實ニ付テハ搜查權ヲ有スル檢事、司法警察官又ハ其ノ補助機關タル巡查ニ對シ、又公務員ノ職務上ノ失態ニ對シテハ懲戒權ヲ有スル本屬長官又ハ其ノ他ノ監督官ニ對シ之ヲ爲スヘキカ如シ、警部ニ對スル本屬長官ハ知事ニシテ其ノ他ノ監督官ハ警察署長、警察部長ナリ(三)(四)

【判例】

(三) 虚偽ノ申告ハ必スシモ懲戒處分ヲ審査決行スル本屬長官タルヲ要セス、下僚吏員ノ行爲ヲ監視シ其ノ服務規律ノ違背ヲ本屬長官ニ具申シテ懲戒處分ヲ促スノ職權ヲ有スル者ニ對シ之ヲ爲スヲ以テ足ル(大正二年七六七頁) 評 事案ハ鐵道省所屬鐵道踏切番人ノ職務上ノ失態ニ付、保線主任ニ申告シタルモノニシテ誣告罪ヲ構成ス、保線主任ハ本屬長官以外ノ監督官ニ外ナラサレハナリ

(四) 誣告罪ノ既遂ト爲ルニハ搜查權ヲ有スル官吏又ハ其ノ補助機關タル官吏ニ對シテ虚偽ノ申告ヲ爲スヲ以テ足リ、其ノ申告カ起訴權アル官廳ニ到達スルコトヲ要セス(大正二

踏切番人ノ失  
態ヲ保線主任  
ニ申告ト誣告  
罪ニ申告ト誣告

警察署長ノ失  
態ヲ駐在所巡  
査ニ申告ト誣告

年九二九頁) 評 事案ハ警察署長ニ犯行アリトシ、其ノ署長ニ對スル誣告ヲ駐在所巡查ニ爲シタルモノニシテ誣告罪ノ既遂ナリ

申告ノ方法ハ口頭タルト書面タルト、匿名又ハ他人名義ナルトヲ問フコトナシ  
(五)(六)(七)

【判例】

(五) 申告方法ニ付同趣旨(明治四二年五一八頁) 評 申告方法ニ制限ナシ

(六) 誣告ノ文書ハ發送シタルヲ以テ足レリトセス、當該官廳ニ到達スルニアラサレハ成立セス(大正一三年(レ)第一六七二號一〇月二九日) 評 單ニ到達シタルノミニテ既遂ト爲ルトハ疑ハシ、口頭ノ場合ニ意思表示力當該官廳ニ達スルト同シク、當該官廳力其ノ書面ヲ閱覽スルコトヲ必要ト爲スヘキモノト信ス

(七) 誣告書ハ當該官吏ノ閱覽シ得ヘキ状態ニ措カルルヲ以テ足り、必スシモ其ノ官吏ニ於テ申告ノ内容ヲ認識スルコトヲ必要トセス(大正一三年(レ)第二〇一八號一四年一月二日) 評 前判例ノ到達主義ト殆ト同様ナルモ必スシモ一致セサルヘシ、余ハ認識ヲ必要ト信ス、單ニ閱覽シ得ヘキ状態ニ措クコトハ未タ着手ニ到リタルニ止マリ未遂罪ヲ罰セサル本條ノ下ニ於テハ犯罪タラサルモノトス、毒殺ノ場合ニ毒物カ飲ムヘキ状態ニ措カレタルトキニ未タ着手ニ過キサルト同様ニ解スヘキモノトス

第二 刑 罰

刑罰竝ニ自白ニ對スル處分、總テ偽證罪ニ同シ

匿名又ハ他人名義ノ申告ト誣告罪 誣告文書ノ到達ト既遂、未遂 誣告文書ノ閱覽スヘキ状態ト既遂、未遂

第二十二章 猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪

第一節 總 說

風俗侵害

本章ノ罪ハ風俗ヲ害スル場合ト個人ノ性交上ノ自由又ハ婚姻上ノ權利ヲ害スル場合トアルモ、同時ニ兩法益ヲ侵害スル場合アリ、公然強姦ヲ爲シタルカ如シ斯ル場合ニ於テハ想像競合犯タルモノトス(一)

【判例】

(一) 被告カ新聞、雜誌ニ如何ナル事項ヲ記載シタルヤハ原院カ其ノ職權ヲ以テ認定スヘキ事實上ノ問題ナルモ、其ノ記載事實カ風俗ヲ害スルヤ否ヤハ當院ノ審理ヲ受クヘキ法律上ノ問題ナリ(明治四一年(レ)第一一七六號四二年二月二日) 評 然リ

第二節 公然猥褻罪 第一七 四條

第一 構成要件

一 猥褻行爲ナルコト 猥褻行爲トハ性慾ヲ挑發セシメ其ノ他性ニ關シ一見羞

風俗ノ侵害ト法律問題

恥厭惡ノ情ヲ惹起セシムルノ行爲ナリ、而シテ其ノ行爲ハ當時ノ社會道義ヲ基  
 本トシ觀察スヘキモノナルヲ以テ、時代ニ應ジ其ノ判定ヲ異ニスルコトアルハ  
 勿論ナリ、即チ風俗ノ亂レタル時代ニ於テハ猥褻行爲タラサリシモノモ、或時代  
 ニ於テハ猥褻行爲ト認定スヘキカ如シ、猥褻ノ言語モ猥褻行爲ナリ、言語モ亦行  
 爲タルニ外ナラサルノミナラス、取締上ノ必要ヨリ觀察スルモ之ヲ除外スヘキ  
 理由ヲ發見セサレハナリ

二 公然之ヲ爲シタルコト 公然トハ不定、多衆ノ通行又ハ集合スル場所ニ於テ  
 又ハ不定、多衆ノ通行又ハ集合ニ對シテノ意ナリ、從テ此ノ公然ニ該當スル以上  
 其ノ行爲ヲ他人ニ覺知セラレタルト否トヲ問フコトナシ、街路又ハ公園ハ公然  
 ノ場所ナルカ故ニ斯ル場所ニ於テ之ヲ爲ス際偶々通行人ナシトスルモ本罪ノ  
 構成ヲ妨ケサルカ如シ

### 第二 刑罰

科料ニ處ス 罪質輕微ナレハナリ、單ニ科料ニ該ル罪ナルヲ以テ違警罪即決例ニ  
 依リ警察署長ニ於テ即決處分ヲ爲スヲ妨ケス、本法ニ單ニ科料ニ該ル場合ハ本條  
 ニ限ル、其ノ外拘留又ハ科料ニ該ル場合ニ第二百三十一條ノ侮辱罪アルノミ

### 第三節 猥褻文書、圖畫頒布及ヒ販賣罪

第一七五條

#### 第一 構成要件

- 一 猥褻ノ文書、圖畫其ノ他ノ物タルコト 其ノ他ノ物トハ性ニ關スル器具類ノ  
 如シ、尙ホ猥褻ノ文言ヲ吹込ミタル「レコード」モ同様ト思考ス
- 二 頒布、販賣又ハ公然陳列シ若クハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタルコト 頒  
 布、販賣ハ不定、多衆ニ對シ即チ廣ク何人ニモ交付スルノ謂ヒニシテ、無償交付ヲ  
 頒布ト云ヒ有償行爲ヲ販賣ト云フ、公然陳列トハ不定、多衆ノ目ニ觸ルル場所ニ  
 置クノ謂ヒニシテ店頭ニ陳列スルカ如キ其ノ適例ナリ、販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ  
 所持スルトハ其ノ目的ニテ自己ノ支配内ニ置クヲ云フ、必スシモ携帯スル場合  
 ノミナラス自宅ニ置クモ亦同シ(一)(二)(三)(四)

#### 【判例】

(一) 頒布ハ不定、多數ノ人ニ對シ配付スルコトヲ要スルモ、其ノ配付ヲ受クヘキ人カ特定セ  
 ラレスシテ、當然又ハ成リ行上不定、多數ノ人ニ配付セラルヘキモノナルトキハ、其ノ現  
 ニ受ケタル者カ僅ニ數名ニ過キサレ場合ト雖モ所謂頒布ナリト解スルニ妨ケナキモノ  
 トス(大正一五年(レ)第一七號三月五日) 評 然リ

配付ヲ受ケタ  
ル者ノ僅少ト

單一回ノ有價的讓渡ト販賣

活動寫眞ノ映寫ト猥褻物陳列

風俗壞亂ト客觀的觀念

刑法論綱

(二) 不定、多乘ニ對シテ有價的讓渡ヲ爲ス目的ニ出ツル以上ハ、單ニ一人ニ對シ一回右行爲ヲ爲シタル場合ニ於テモ販賣ナリ(大正六年四八七頁) 評 有價的讓渡トハ賣買、交換等ニ依リ代價又ハ其ノ他ノ對價ヲ得テ物ノ所有權ヲ移轉スルヲ云フ

(三) 風俗ヲ害スル活動寫眞ヲ映寫スルモ亦陳列ナリ(大正一五年二六七頁) 評 然リ

(四) 文書カ出版法第二十七條ニ所謂風俗ヲ壞亂スルモノナリヤ否ヤハ、現時ニ於ケル社會一般ノ普通觀念ヲ標準トシ客觀的ニ之ヲ決スヘキモノニシテ、苟モ此ノ客觀的事實ノ肯定セラルルニ於テハ、著作者ニ於テ其ノ自由ノ意思ヲ以テ該文書ヲ著述編纂シ發行者又任意ニ之ヲ發賣、頒布シタル以上、是等ノ者ニ該文書カ風俗ヲ壞亂スルコトノ認識アリタルト否トヲ問ハス同法條違反ノ罪ヲ構成スルモノトス(大正一一年(れ)第二一三八號一二年三月一四日) 評 出版法ノ判例ナルモ此ノ說明ハ本條ノ罪ニモ援用シ得ヘシ、殊ニ風俗壞亂ノ文書ナルヤ否ヤハ法條ノ解釋問題ニ屬スルカ故ニ本條ニ於テ猥褻ノ文書ナルコトニ付テ認識ノ必要ナキモノトス

本罪ハ出版法第二十七條ノ風俗壞亂ノ文書、圖書ヲ出版シタル場合ト類似スルモ劃然タル區別アリ、自ラ印刷シテ發賣、頒布又ハ所持スル場合ハ出版法ノ違犯ニ屬シ、單ニ發賣、頒布又ハ所持スル場合ハ本條ニ該當ス、從テ本條ハ特別法タル出版法違反ト爲ル場合ヲ除外シタルモノト解セサル可ラス(五)

【判例】

(五) 出版法違反トノ區別同趣旨(大正四年一九七五頁) 評 事案ハ江戸さくら、花のしづく等ト

猥褻文書販賣罪トノ區別

題スル春畫ヲ自ラ印刷、販賣シタルモノニシテ、出版法違反ニ屬ス

第二 刑 罰

百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス

第四節 強制猥褻罪 第一七 六條

第一 構成要件

一 男又ハ女ニ對スルコト 女子ノミナラス男子ニ對スル場合モ包含ス 鶏姦ノ如シ

二 暴行又ハ脅迫ヲ以テ猥褻ノ行爲ヲ爲シタルコト但シ十三歲未滿者ニ對シテハ暴行、脅迫ヲ必要トセス 茲ニ猥褻トハ男女異性間ノ性交即チ姦淫ノ場合ヲ除外スルモノトス、蓋シ性交ノ意思ヲ以テ暴行、脅迫ヲ爲スニ於テハ縱令性交ニ至ラストスルモ強姦未遂罪ニシテ本罪ニ該當セサレハナリ、十三歲未滿ノ男女ニ對シテハ暴行、脅迫ヲ必要トセサルカ故ニ、本人ノ承諾ニ出タル場合ト雖モ本罪ヲ構成ス、而シテ此ノ十三歲以上ト其ノ未滿トハ犯人ニ於テ認識セサル可ラス、然レトモ未必的犯意ヲ以テ足ルカ故ニ十四五歲又ハ十二三歲トノ認識アル

以上前者ハ十三歳以上タルコトヲ知り、後者ハ十三歳未滿ナルコトヲ知りタルモノト認定シ得ヘシ(一)

【判例】

(一) 犯人ニ於テ姦淫ノ被害者ノ十三歳未滿ナルコトノ認識アルヲ必要トス(大正一四年(九)第一三三三號四月二三日) 評 然リ

本罪ニ限ラス準本罪、強姦罪、準強姦罪等ノ親告罪ニ當ル行爲ヲ公然爲シタルトキハ、是等ノ犯罪ノ外公然猥褻罪ヲ構成シ想像競合犯タルモノトス、從テ以上ノ親告罪ニ付告訴ノ取消アルモ公然猥褻罪トシテ處分スルヲ妨ケス、蓋シ公然猥褻罪ハ其ノ法益善良ナル風俗ノ維持ニアリ、私人ノ意思ニ因リ左右シ得ヘキモノニ非ラサルノミナラス、想像競合犯ノ如キ處斷上ノ一罪ハ處斷スル當時處斷シ得ル状態ニアルヲ必要トスレハナリ(二)(三)(四)(五)

【判例】

(二) 強制猥褻罪ト公然猥褻罪ト二罪成立ノ點同趣旨(明治四三年二〇一〇頁) 評 白晝公園ニ於テ暴力ヲ以テ姦淫シタルカ如シ想像競合犯ニ該當ス

(三) 強制猥褻罪ハ姦淫ノ目的アル場合ヲ除外シタルモノトス(大正三年一五四一頁) 評 姦淫ノ目的アルトキハ強姦未遂罪ヲ構成ス

(四) 婦女ノ意思ニ反シ指ヲ其ノ陰部ニ挿入スルカ如キハソレ自體暴行ニ因リ猥褻行爲ヲ

十三歳未滿ノ認識必要

強制猥褻罪ト公然猥褻罪ト想像競合犯

強制猥褻罪ト姦淫ノ目的除外

婦女ノ意思ニ反

シ陰部ニ指ヲ挿入ト暴行

婦人ノ肩ヲ抱キ陰部ニ觸手ト暴行

爲シタルモノニシテ強制猥褻罪ニ該當ス(大正七年一三〇二頁) 評 但シ姦淫ノ意思ナキ場合ナリ

(五) 他人ノ妻ノ寢室ニ到リ、臥床シ横ハリ居リタル同人ノ肩ヲ右手ニテ抱キ、左手ヲ其ノ陰部ニ觸ルルカ如キハ第七十條ニ所謂暴行ニ該當ス(大正一三年(九)第一五八六號一〇月二二日) 評 姦淫ノ意思アルコトノ證據明確ナラサル場合ナルカ故ニ強姦罪ト爲ラサルナリ

第二 刑罰

六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

第五節 強姦罪

第一七七條

第一 構成要件

- 一 婦女ニ對スルコト 婦女ナル身分ニ因テ構成スル犯罪ナリ
- 二 暴行又ハ脅迫ヲ以テ姦淫ヲ爲シタルコト但シ十三歳未滿者ニ對シテハ暴行、脅迫ヲ必要トセス 暴行、脅迫ハ強盜ノ場合ト同シク被害者ノ反抗ヲ抑壓スル程度ノモノタラサル可ラス、本罪ト強制猥褻罪トノ區別ハ姦淫即チ性交ノ意思ヲ以テスルト否トノ點ニアリ、本罪ノ既遂ハ陰莖没入ノ時ニシテ淫慾ヲ遂クルコトヲ要セス(一)



十三歳未満者  
ノ承諾ト承諾  
無効

【判例】

(二) 十三歳未満ノ者ニ付テハ承諾ノ有無ヲ問フコトナシ(大正八年(礼)第五九四號四月二四日)  
評 承諾ノ有無ヲ問ハサルカ故ニ承諾アルモ何等ノ効ナキコト勿論ナリ

第二 刑罰

二年以上ノ有期懲役ニ處ス

第六節 準強制猥褻、準強姦罪第一七  
八條

第一 構成要件

- 一 人ノ心神喪失若クハ抗拒不能ニ乘シ又ハ之ヲシテ心神ヲ喪失セシメ若クハ抗拒不能ナラシメタルコト 暴行、脅迫ノ條件カ是等ノ行爲ニ變リタルニ過キス、心神喪失ニ乘スルトハ前後不覺ニ泥酔セルヲ機會トスルカ如キ、抗拒不能ニ乘スルトハ捕縛シテ一室ニ放置シアルヲ機會トスルカ如キ、心神ヲ喪失セシムルトハ麻醉劑ヲ用フルカ如キ、抗拒不能ナラシムルトハ小舟ニテ救援ノ途ナキ海上ニ連行クカ如キ是レナリ、婦女ヲ欺罔シテ姦淫シタル場合ニハ明文ナシ、例ヘハ妻ト爲スト詐稱シ又ハ良キ奉公口ヲ周旋セント詐稱シ性交スルカ如シ
- 二 猥褻行爲又ハ姦淫ヲ爲シタルコト 茲ニ猥褻行爲トハ性交ノ意思アル場合

ヲ除外シタルモノヲ指シ、姦淫トハ男女ノ性交ヲ云フ(二)

【判例】

必要ナル手術  
ニ假裝スル姦  
淫

(二) 醫師カ其ノ治療患者タル少女ノ自己ヲ信賴スルノ厚キニ乘シ、必要ナル手術ヲ爲スモノノ如ク誤信セシメ以テ姦淫シタルトキハ本條ノ罪ニ該當ス(大正一五年二五四頁) 評 必要ノ手術ヲ爲スモノノ如ク爲スハ抗拒不能ナラシメタルモノトス

第二 刑罰

- 一 猥褻ニ關スルトキハ強制猥褻罪ノ刑ニ同シ
- 二 姦淫ニ關スルトキハ強姦罪ノ刑ニ同シ

第七節 未遂罪及ヒ親告罪

第一 未遂罪第一七  
九條

第四節乃至第六節ノ罪ハ未遂罪ヲ處罰ス、個人ノ私益ヲ侵害スルコト多大ナレハナリ

第二 親告罪第一八  
〇條

第四節乃至第六節ノ罪及ヒ其ノ未遂罪ハ告訴ヲ待ツテ之ヲ論ス(二)

【判例】

第二編 罪 第二十二章 猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪

強姦ノ告訴ハ  
強姦ノ告訴ニ  
共通

刑法論綱

(一) 夫ノ強姦ノ告訴ハ若シ其ノ罪カ強姦ニアラス姦通ナルトキハ亦姦通ノ告訴ト認メ得ル  
モノトス(大正五年一一九頁、大正一二年五六六頁) 評 妻ノ姦淫ハ強姦ナルト姦通ナルトヲ問ハス  
均シク妻ノ貞操ニ對スル夫權ヲ侵害スルモノニシテ、夫ノ告訴ハ其ノ罪名ノ如何ニ拘ハラ  
ス此ノ夫權侵害ニ付處罰ヲ求メタルモノト認メ得ヘケレハナリ、妻ノ強姦ニ對シ夫ニモ告  
訴權アリヤ否ヤハ舊刑事訴訟法上問題ナリシモ、現行法ハ第二百六十條ニ妻ニ告訴權アル  
犯罪ハ總テ夫ニモ告訴權アリト規定シタルカ故ニ何等ノ問題ヲ生セス

第八節 猥褻姦淫死傷罪 第一八條

第一 構成要件

一 第一百七十六條乃至第一百七十九條ノ猥褻姦淫ニ關スル罪ヲ犯シタルコト(一)

【判例】

強姦未遂罪ト  
本條ノ既遂罪ト

(一) 本條ニハ第七十九條ノ未遂罪ヲ包含ス、故ニ強姦未遂ニ因ル傷害ノ事實ヲ認メ本條ニ  
問擬シタルハ相當ナリ(明治四四年(レ)第二五四〇號六月二九日) 評 強姦未遂ナルモ死傷ニ致シタ  
ルトキハ本條ノ既遂罪ヲ構成ス

二 因テ人ヲ死傷ニ致シタルコト 猥褻又ハ姦淫ノ行爲ヲ爲スニ因テ人ヲ傷害  
シ又ハ人ヲ死ニ致シタルコトヲ云ヒ、死傷ノ結果ニ付故意ヲ必要トセサルハ勿  
論、猥褻姦淫ニ關スル罪ヲ犯スノ手段トシテ此ノ結果ヲ生セシメタルコトヲモ

殺意アル強姦  
ハ本條ニ包含  
セス

必要トセサルナリ、然レトモ強姦行爲完了後ノ傷害ハ強姦罪ノ外單純ナル傷害  
罪ヲ構成スルニ過キササルノミナラス、殺意アル場合ニ於テハ強姦致死罪ト殺人  
罪トノ想像競合犯タルモノトス(二)(三)(四)(五)(六)(七)

【判例】

(二) 死亡ノ結果ニ付故意ヲ有シ、暴行ヲ以テ婦女ヲ姦淫シ、因テ死ニ致シタル所爲ハ強姦致  
死罪及ヒ殺人罪ノ罪名ニ觸ルルモノトス(大正四年二〇八八頁) 評 強姦致死罪ハ結果犯ニ  
シテ故意ヲ含マサルカ故ニ、殺意アル場合ニ於テハ更ニ殺人罪ノ規定ヲ適用シ想像競合  
犯ニ該當スルモノトス、若シ殺人罪ノ規定ヲ適用セストセンカ、強姦殺人罪ハ單純ノ殺人  
罪ヨリモ其ノ刑罰輕キコトト爲リ、立法ノ精神ニ反スルコト明瞭ナレハナリ

(三) 死傷ノ結果ハ猥褻姦淫行爲自體ノ爲メニ直接ニ生セシメタルト、猥褻姦淫ノ手段タル  
暴行、脅迫ニ原因シタルトヲ問ハサルモノトス(明治四四年一二九二頁) 評 事案ハ強姦ノ爲メ  
仰向ニ押倒ス際頸部ニ負傷セシメタルモノナリ

(四) 死傷ノ結果ニ付テ必スシモ主觀的ニ豫見スルヲ要セス、犯行當時普通ノ知識ニ因リ客  
觀的ニ觀察シテ死傷ノ結果ヲ豫見シ得ヘカリシヲ以テ足ル(大正四年(レ)第一三三三號四月二  
三日) 評 事案ハ被告ハ前夜賣笑婦ト性交ヲ爲シ梅毒ニ感染シタル儘自宅ニ歸リ、當夜未  
タ該感染ノ事實ヲ知ラス隣家ノ處女ヲ強姦シ、其ノ處女膜ヲ裂傷シ且ツ梅毒ヲ感染セシ  
メタルモノナリ

(五) 病毒ヲ感染セシムル行爲ハ傷害ト認ムヘキモノトス、從テ不法姦淫ノ結果人ニ梅毒ヲ  
感染セシメ疾病休業ニ致シタルトキハ強姦致傷罪ヲ構成ス(明治四一年一三四頁) 評 舊刑法

梅毒感染者ノ  
強姦ト強姦致  
傷罪

強姦ニ因ル處  
女膜裂傷ト強  
姦致傷罪  
本條ノ罪ハ非  
親告罪

ノ判例ナルモ現刑法ニ於テモ同様ナリ  
(六) 處女膜ヲ裂傷スルモ本罪ノ傷害ナリ(大正三年一四〇三頁) 評 處女膜ハ婦女一定ノ發育ヲ遂クルトキハ自然ニ分裂スルカ爲メ傷害ニ非ラスト主張スル者アリ  
(七) 本條ノ罪ハ加重情狀アル刑法第七十六條乃至第七十八條ノ罪ナリト雖モ、全然獨立シタル別個ノ犯罪ヲ構成スルヲ以テ、同第八十條ニ依リ告訴ヲ待ツテ其ノ罪ヲ論スヘキモノニ非ス(明治四四年(禮)第一二三號六月二十九日) 評 本條ノ罪ヲ親告罪ト爲サントセハ第八十條ノ規定ヲ本條ノ次ニ置キ、前五條ノ罪ハ告訴ヲ待ツテ之ヲ論スト爲ササル可ラス

第二 刑罰

無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

第九節 淫行勸誘罪 第一八

第一 構成要件

- 一 淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シタルコト 本罪ハ婦女ヲ墮落セシメ善良ノ風俗ヲ害スル罪ナリ、淫行ノ常習ナキトハ淫行反覆ノ習癖ナキヲ云フ、必スシモ處女ニ限ルコトナシ
- 二 營利ノ目的ヲ以テ姦淫セシメタルコト 營利ノ目的アルヲ以テ足り、現ニ利

益ヲ得ルコトヲ要セス、料理店、飲食店等ノ主人カ田舎ノ處女ヲ酌婦ニ雇入レ、之ヲ勸誘シテ密賣淫ヲ爲サシメ、其ノ料金を利得セントスルカ如シ、婦女ノ年齢ニ制限ナキカ故ニ十三歳未滿ノ婦女ニ對スル場合ニ於テモ單ニ本罪ノ構成ニ止マリ、十三歳未滿ノ婦女ニ對スル姦淫罪ノ教唆犯又ハ從犯タルコトナシ、蓋シ同罪ノ主體ハ男子ナルカ故ニ男子ヲ勸誘シ又ハ幫助セサル可ラサレハナリ、從テ男女双方ヲ勸誘シタルトキハ其ノ程度カ教唆又ハ幫助ト爲リタルヤ否ヤノ區別ニ從ヒ男子ニ對スル點ニ於テ教唆犯又ハ從犯ヲ構成スルモノトス(一)

【判例】

(一) 刑法第八十二條ニハ婦女ノ年齢ヲ區別セサルカ故ニ、十三歳未滿ナルト否トヲ問ハス苟モ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シ姦淫ヲ爲サシメタル以上ハ、同條ノ適用ヲ受クヘキコト勿論ナリ(明治四五年二三七頁) 評 相手方タルヘキ男子ヲ勸誘シタルトキハ教唆犯又ハ從犯トナルコト既ニ述ヘタルカ如シ

十三歳未滿者  
ノ淫行勸誘ト  
本罪

本罪ハ警察犯處罰令第一條第二號ノ密賣淫媒合ニ類似スルモ、二者ノ相異ハ淫行ノ常習ナキ婦女ナルコト及ヒ營利ノ目的ヲ要件トスルコトノ二點ニアリ、即チ此ノ要件ノ一ヲ缺クトキハ密賣淫媒合ト爲リ得ヘク、二要件ヲ具備スルトキハ常ニ淫行勸誘罪タルモノトス

第二 刑罰

三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

第十節 姦通罪 第一八條

第一 構成要件

一 有夫ノ婦又ハ相姦者ナルコト 有夫ノ婦トハ戶籍上妻トシテ登録セラレタル婦女ヲ云ヒ、相姦者トハ有夫ノ婦タルコトヲ知リ之ト通シタル男子ヲ云フ、結婚ノ式ヲ擧ケ夫婦トシテ同棲シ單ニ婚姻届ノ未済ナルニ止マル婦女ト雖モ、未タ法律上ノ夫婦ニ非ラサルヲ以テ有夫ノ婦ト稱スルヲ得ス、有夫ノ婦カ寡婦ナリト詐ハリ相姦者カ眞ニ寡婦ナリト信シタルトキハ、其ノ婦女ノミニ對シ本罪ヲ構成シ相姦者ニ對シテハ同罪ヲ構成セス、本條第一項後段ニ「其相姦シタル者亦同シ」ト規定シタルハ姦通罪ハ必要的共犯ニシテ刑法第六十五條第一項ノ適用ナキカ故ナリ、刑事訴訟法第二百六十八條第三項ヲ設ケタル趣旨亦同様ニシテ刑法上共犯ト稱シ得サル結果ニ外ナラス、外國ニ於テハ有婦ノ夫カ人妻ニアラサル婦女ト通スル場合ニ於テモ尙ホ姦通罪ヲ認ムル立法例アリ、斯ノ如キ法

令ノ下ニ於テハ本邦ノ蓄妾、密淫買モ亦姦通罪ナリトス、男女同權ヲ主張スル者ハ我刑法ヲ斯克改正スヘシト主張ス、然レトモ我刑法カ有夫ノ婦ヲ以テ構成要件ト爲シタルハ、男尊、女卑ノ慣習ニ基クノミナラス、女子ノ姦通ハ他人ノ胤ヲ宿トシ血統ヲ紊ス虞レアルカ故ナリ、尙ホ一説アリ節操ヲ紊ルコトハ道德上ノ問題ニ委スヘク、刑法ニ於テ姦通罪トシテ規定スルノ價值ナシト

二 姦通シタルコト 承諾上性交ヲ爲シタルコトヲ云フ、慣行犯ナルヲ以テ姦通ノ度數幾回ニ達スルモ常ニ一罪ノ構成ニ止マル

第二 親告罪

本罪ハ本夫ノ告訴ヲ待ツテ之ヲ論ス、然レトモ告訴ハ婚姻解消シ、又ハ離婚ノ訴ヲ提起シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス 刑事訴訟法第二六四條 蓋シ告訴スル以上ハ、尠ナクモ夫婦關係ヲ離脱スル決心ナカルヘカラス、此ノ決心ナクシテ告訴スルカ如キハ、徒ラニ家庭ノ平和ヲ害スル素因ヲ作成スルニ過キサレハナリ、但シ本夫姦通ヲ縱容シタルトキハ告訴ノ效ナキコトハ本條第二項ノ規定スル處ナリ、縱容トハ犯行前ノ許容ニシテ民法第八百十四條第一項ノ同意ニ該當ス、姦通ニ付此ノ縱容ノ事實アル以上離婚スルト否トニ拘ハラズ、全然告訴權ヲ有セサルモノトス、次ニ

犯行後ノ許容ハ民法第八百十四條第二項ノ宥恕ニ該當ス、而シテ同意又ハ宥恕シタルトキハ離婚ノ訴ヲ提起シ得サルヲ以テ、告訴條件ヲ具備スルヲ得サルノ結果告訴權ナキモノトス、從テ現行刑事訴訟法ノ下ニ於テハ刑法第八十三條第二項但書ノ規定ハ其ノ必要ナキニ至リタルモノト云フコトヲ得ヘシ(一)

【判例】

(一) 民法ニ所謂宥恕トハ妻ニ一旦姦通ノ非行アリタルモ、夫ニ於テ感情自ラ融和シ、警テ其ノ非行ナカリシ如ク看做スヘキ旨ヲ表明スルノ義ニ外ナラス、從テ刑法第八十三條、刑事訴訟法第二百六十四條、民法第八百十四條ニ依リ、告訴權ハ其ノ宥恕ト同時ニ當然消滅スルモノトス(大正一四年(レ)第二〇六九號一五年三月一九日) 評 然リ

姦通後ノ宥恕ト告訴權ノ消滅

第三 刑 罰

二年以下ノ懲役ニ處ス

第十一節 重婚罪 第一八四條

第一 構成要件

一 配偶者アル者又ハ相婚者ナルコト 配偶者トハ夫ニ對スル妻、妻ニ對スル夫ヲ云ヒ、相婚者トハ配偶者アル者ナルコトノ情ヲ知ツテ之ト婚姻ヲ爲シタル者

ヲ云フ、故ニ相婚者ニシテ情ヲ知ラサル場合ニ於テハ相手方ニ對シテノミ重婚罪ヲ構成スルモノトス

二 重ネテ婚姻ヲ爲シタルコト 婚姻ハ戶籍吏ニ届出ツルニ依リテ成立スルモノナルカ故ニ、前婚カ離婚ト爲ラスシテ再婚ノ成立スルコトハ殆ント尠ナルヘシ、蓋シ斯ノ如キ場合ニ於テ戶籍吏ハ重ネテ其ノ届出ヲ受理スヘキモノニ非ラサレハナリ故ニ本罪ノ成立ハ戶籍吏カ戶籍簿ノ調査粗漏ニシテ重婚ナルコトヲ知ラス、其ノ届出ヲ受理シ之ヲ登録シタル場合ノ如キニ過キサレヘシ、或學者ハ重婚ハ事實上婚姻ヲ爲スヲ以テ足り、戶籍上ノ登録ヲ待タスシテ成立スト云フモ、婚姻ヲ民法上ノ婚姻ト看做ス限リ斯ノ如キ解釋ヲ爲スノ餘地ナキコト勿論ナリ

第二 刑 罰

二年以下ノ懲役ニ處ス

第二十三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

### 第一節 總說

#### 第一 法益

賭博、富籤ハ僥倖ヲ恃ミ勤勉ノ習慣ヲ失ハシメ以テ良風美俗ヲ害スルニ至ルヲ以テ、本章ノ罪ハ此ノ公益タル良風美俗ヲ以テ法益ト爲スモノトス

#### 第二 公許

賭博、富籤ハ或行政ノ目的ヲ達スル爲メ法律ヲ以テ之ヲ公許スルコトアリ、即チ取引所法、競馬法ハ一種ノ賭博ヲ公許スルモノニ外ナラス(一)

【判例】

射倖的ナル取引爲認許

(一) 取引所ニ依テ爲ス取引行爲ハ縱令射倖的條件存スルモ、法律ノ認許スル所ナレハ固ヨリ處罰スヘキモノニ非ス(大正一二年(九)第一三三三號) 評 然リ

### 第二節 賭博罪

第一八五條第一  
八六條第一項

#### 第一 構成要件

一 偶然ノ輸贏ニ關シ博戲又ハ賭事ヲ爲シタルコト

二 財物ヲ賭シタルコト、但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此限リニ在ラス

三 賭博ノ常習ナキ者又ハ常習者ナルコト

偶然ノ輸贏ニ關ストハ勝敗不確定ノ事實ニ關スルノ謂ヒニシテ、輸ハ敗ケ贏ハ勝ツヲ云フナリ、骨子、骨牌ニ依ルヲ普通トスルモ、碁、將棋、玉突、麻雀等ノ競技ヲ初メ、競馬、鬪鷄、相場ノ如キ苟モ勝敗不確定ナル事實ハ悉ク之ニ包含スルモノトス、賭事ト博戲トノ區別ニ付二說アリ、甲說ハ主張即チ意見ノ争ヒヲ賭事トシ、其ノ他ヲ博戲トシ、乙說ハ自己以外ノ行爲ニ因ルモノヲ賭事トシ、自己ノ行爲ニ因ルモノヲ博戲トス、何レノ說ニ依ルモ競馬、鬪鷄ハ賭事ニ屬シ、花札、碁、將棋ハ博戲ニ屬ス、然レトモ法ノ適用上二者ヲ區別スル何等ノ實益ナシ(一)

【判例】

(二) 賭博トハ偶然ノ事情ニ依リ財物ノ得喪ヲ決スル行爲ニシテ、相手方雙方ニ於テ其ノ賭シタル財物ノ得喪ニ付危險ノ負擔ニ任スルモノトス(大正六年(九)第八九號四月三日) 評 雙方危險ノ負擔ニ任スルコトカ賭博ノ特質ナリ

財物トハ金錢其ノ他ノ物ヲ云ヒ、財物ヲ賭ストハ勝テハ之ヲ得、敗クレハ之ヲ失フノ契約ヲ云フ、然レトモ賭物ニシテ蜜柑、柿、菓子、蕎麥、素麵、ビール等現場ニ於テ

賭博ノ意義

飲食スルカ如キ一時ノ娛樂物ニ過キサルトキハ本罪ヲ構成セス、又金錢ヲ賭シタリトスルモ一時ノ娛樂物ノ對價ニ供シ、又ハ對價ヲ負擔セシムル爲メナル場合ニ於テハ一時ノ娛樂物ト認ムルヲ得ヘシ(三)(四)

【判例】

(二) 敗者ヨリ一定ノ金額ヲ支出セシメ、行爲者一同ノ飲食ノ費用ニ充ツルコトトシ、之ヲ以テ飲食ヲ爲シタル以上、一時ノ娛樂ニ供スヘキ物ノ對價ヲ負擔セシムル爲、一定ノ金額ヲ支出セシメタルニ過キササルヲ以テ、タトヒ取引所ノ相場ノ高低ヲ争ヒタルモノトスルモ賭博罪ヲ構成セス(大正二年(レ)第一八三九號二月一九日) 評 然リ

(三) 金錢ハ一時ノ娛樂物ノ對價ニ供シ又ハ對價ヲ負擔セシムル爲メナル場合ニ限リ一時ノ娛樂物ト認メ得ヘキモ(大正二年一二五三頁、大正四年二〇九七頁)單ニ其ノ額僅少ナルノ故ヲ以テ娛樂物ト認ムルヲ得ス(大正一三年一〇五頁) 評 娛樂物ノ對價ニ供スルトハ金二錢ヲ蜜柑一個ト定ムルカ如キ又娛樂物ノ對價ヲ負擔セシムル爲メトハ勝者カ其ノ取得金ニテ一同ニ蕎麥ヲ買與フル義務ヲ負擔スル如キヲ云フ

(四) 偶然ノ輸贏トハ當事者ニ於テ確實ニ豫見シ又ハ當事者ノ意思ヲ以テ自由ニ支配スルコトヲ得サル事實ニ關シテ勝敗ヲ決スルコトヲ云フモノニシテ鬮ノ勝敗ハ之ニ屬ス(大正一二年(レ)第九六五號七月二日) 評 偶然ノ事實ハ主觀的ニ不確實ナルヲ以テ是ルコトヲ示ス

賭博罪ハ賭博行爲ヲ爲スニ因リ成立シ、其ノ勝敗ノ決定ニ至ルヲ必要トスルモ

ノニ非ス、之ヲ以テ發足シタル競馬アリ之ニ對シ金錢ヲ賭スレハ賭博罪直チニ成立スヘク、又八八賭博ヲ約シ金錢ヲ賭シ骨牌ヲ弄スレハ是亦賭博ノ既遂犯ヲ構成スルヤ疑ヒナシ(五)

【判例】

(五) 賭博實行ニ着手シタル以上未タ勝敗ヲ決スルニ至ラス又ハ勝敗ヲ決スルコト能ハサルモ既遂ナリ(大正二年一四六七頁) 金錢ヲ賭シ花札ヲ配付シタルトキハ直ニ賭博罪ヲ構成ス(大正一一年三八九頁) 數名ニ花札ヲ配付シ其中一部ハ落チ殘部ニテ花合ヲ初メタルトキト雖モ右全部ヲ以テ博賭者ナリトス(大正六年一一八八頁) 鬮賭博カ日没ニ至リ勝敗ヲ決スルニ至ラサルモ既遂ナリ(大正一二年二九八頁) 相場ノ高低ニ因ル差金授受ノ賭博ハ其ノ契約ノ時ニ於テ構成ス(大正元年九五七頁) 評 各種賭博罪ノ成立時期

賭博ニハ常習ト非常習トアリテ刑ノ輕重ヲ異ニス、常習トハ賭博ヲ反覆スル習癖ヲ云ヒ之ヲ常業トシ又ハ博徒タルヲ要セス、非常習トハ別ニ法文ニ此ノ文字ナキモ常習以外ヲ指スコト勿論ナリ、常習賭博ハ數回反覆スルコトカ其ノ性質ナルヲ以テ之ヲ數回反覆スルモ連續犯又ハ併合罪ト爲ルコトナク、慣行犯タル一罪ヲ構成スルニ過キス(六)(七)(八)(九)(一〇)

【判例】

(六) 常習賭博ノ意義同趣旨(大正三年四五頁) 評 事案ハ素行調書ニ賭博常習者又ハ博徒ノ

一定ノ賭金カ娛樂物ノ對價ナルトキハ賭博罪不成立

一定ノ賭金カ娛樂物ノ對價ナルトキハ賭博罪不成立

鬮ノ勝敗ハ偶然ノ輸贏

各種賭博罪ノ成立時期

常習賭博認定

ノ資料ト素行  
調査

常習賭博認定  
ノ資料ト前科

常習賭博ト連  
續犯併合罪

賭博ト取引所  
法違反トノ適  
用範圍

賭博事實ノ判  
示方法

刑法論綱

如キ記載アルモ一種ノ意見ニシテ、具體的事實ノ記載ナキ以上一回ノ賭博ノミヲ以テ常  
習ト認定スルヲ得スト云フニアリ

(七) 前科ハ常習賭博認定ノ資料ト爲ルモ、必スシモ常習者ト認メ得ルモノニ非ラス又前科  
者ニアラストスルモ尙ホ常習者ト認メ得ヘキ場合アルモノトス(大正一二年二七七頁)評事  
案ハ前科者ニ非ラスシテ數回賭博ヲ反覆シタル者ヲ常習者ト認定シタルモノナリ

(八) 常習賭博ハ一種ノ慣行犯ニシテ其ノ成立ニ意思ノ繼續ヲ必要トセサルモノナレハ、同  
一意思ヲモツテ數回反覆スルモ一個ノ集合罪ヲ構成スルニ過キス、又別個ノ意思發動ニ  
因リ數回實行スルモ併合罪ト爲ルコトナシ(大正一一年(九)第二一五號一二年四月六日)評然

(九) 取引所法第三十二條ノ五ハ元來賭博行爲中特殊ノ場合ニ關スル制裁法規ナルヲ以テ、  
一面刑法第百八十五條ノ適用ヲ排斥スルト共ニ他面常習トシテ該行爲ヲ爲スニ於テハ  
本條ノ適用ナク、常習賭博トシテ刑法第百八十六條ヲ適用スヘキ關係ニ在ルモノトス(大  
正四年三六頁、大正七年四頁)評 取引所法ノ右規定ハ非常習賭博ノ特別法ナリ

(一〇) 金錢ヲ賭シ骨牌ヲ使用シ「サエダ」ト稱スル博奕ヲ爲シタリト判示スル以上賭博ノ  
表示トシテ缺タルトコロナシ(大正三年二〇八七頁)評 賭博事實トシテ判決ニ記載スル程  
度ヲ明ニシタルモノニシテ、骨子、骨牌ノ如キ賭博専用具ヲ使用シタル賭博ナル以上詳細  
ニ方法ヲ記載スルヲ要セス、此ノ程度ノ表示ニ因リ偶然ノ輸贏ヲ争フモノナルコト判明  
スレハナリ

第二 刑罰

- 一 非常習ナルトキハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス
- 二 常習ナルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス

第三節 賭博開張及ヒ博徒結合罪 第一八六條第二項

第一 構成要件

- 一 賭博場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ結合シタルコト
- 二 利ヲ圖リタルコト

賭博開帳罪ハ利益ヲ得ル目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ因  
リテ成立スルモノニシテ、賭博者ヲ誘引招集シ又ハ現實ニ利益ヲ取得スルコト  
ハ其ノ構成要件ニ非ラス(一)(二)(三)

【判例】

(一) 賭博開帳罪ノ意義同趣旨(明治四五年六六五頁、大正一二年一六二頁、大正一三年四五八頁)評 賭者  
誘引ノ必要ナキモ賭場開設ヲ爲ササル可ラサルカ故ニ、自己ノ店舗タル飲食店ニ二三ノ  
客入來リ飲食ノ傍ヲ賭博ヲ爲スヲ默認シ座敷代、電燈料等ノ名義ニテ金錢ヲ貰受クルモ  
開帳者ト云フヲ得ス、房屋ヲ給與シタル點ニ於テ賭博罪ノ從犯タルニ過キス、前示(大正一  
三年四五八頁)判例ニ賭博者ヲ誘引シ云々ト謂ヒ恰モ賭博誘引ヲ必要トスルカ加キ口吻ア  
第二編 罪 第二十三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

賭博開帳罪ノ  
意義



株式取引所ノ  
參觀席ト賭博  
場  
賭者ノ誘導、  
賭場ノ下足番  
ト賭博開張罪  
ノ從犯

博徒結合罪ノ  
意義

ルモ、該判例ノ眼目ハ現實ニ利益ヲ收得スルコトヲ要セサルノ點ニアリテ、誘引ヲ要件ト  
爲シタル者ニ非ラスト解ス

(二) 株式取引所ノ參觀席ノ如キ場所ト雖モ賭博場トシ賭博ヲ開設シ得ルモノトス(昭和七  
年(レ)第二〇〇號四月二二日) 評 然リ

(三) 賭者タル來客ヲ賭博ニ誘導シ、賭場ニ於テ下足ノ番、其ノ他諸務ノ手傳ヲ爲スカ如キ行  
爲ハ賭博開張罪ノ從犯ナリ(大正一一年(レ)第一二七八號一〇月六日) 評 然リ

博徒結合罪ハ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ賭博常業者ヲ一團トシテ結合セシムルヲ  
云フ、博徒カ親分、乾兒ノ盃ヲ爲シ、親分カ乾兒ヲシテ自己繩張内ニ於テ賭博ヲ稼  
カシメ、其ノ寺錢ノ割前ヲ取得セシムル契約ヲ爲スカ如キ是レナリ(四)

【判例】

(四) 博徒結合罪ノ意義同趣旨(明治四三年一七〇〇頁) 評 本罪ハ結合ノ時ニ成立シ、以後其ノ狀  
態繼續スル性質ヲ有スルヲ以テ繼續犯ナリ

第二 刑 罰

三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

第四節 富籤發賣罪 第一八七條

第一 構成要件

一 富籤ナルコト

二 之ヲ發賣シ、取次シ、授受シタルコト

富籤ノ發賣トハ其ノ購買者ヲシテ抽籤ノ方法ニ依リ利益ヲ僥倖セシムル目的  
ヲ以テ、或籤札ヲ發賣スルヲ謂ヒ、發賣者ハ如何ナル場合ト雖モ危險ヲ負擔スル  
コトナシ、其ノ籤札ハ右射倖ノ權利ヲ證明スルノ具トシテ賣買、授受セラルヘキ  
有形ノ物體タルヲ要ス、歲末各商店ノ爲ス福引景品ノ如キハ籤ヲ賣買スルモノ  
ニ非ラサルカ故ニ富籤ト云フヲ得ス、發賣ハ契約ナリ、其ノ籤札ヲ賣買者間ニ取  
次ヲ爲シ又賣買セサルモ贈與、交換等ニ因リ籤札ヲ授受スルトキハ取次又ハ授  
受者トシテ罪ヲ構成スルモノトス(二)

【判例】

(一) 富籤發賣ノ意義同趣旨(大正三年二二三九頁) 評 權利證明ノ籤札ヲ必要トス、單ニ抽籤方  
法ニ依リ當落ヲ決スル如キハ富籤ニ非ラス

賭博ト富籤ト異ル處ハ(一)ハ抽籤ノ方法ヲ用ヒサルモ他ハ此ノ方法ニ依リ、(一)ハ  
賭者ハ其ノ勝敗ヲ決スル迄提供シタル財物ノ所有權ヲ失フモノニ非ラサルモ  
他ハ醸出シタル財物ハ直チニ富籤發賣者ニ於テ之ヲ取得ス可ク、(一)ハ賭博ハ關

富籤發賣ノ意  
義

與スル胴元ト賭者トノ二者共ニ危險ノ負擔ニ任スル者ナルモ他ニ在リテハ富籤發賣者ハ其ノ賭シタル財物ヲ損失スルノ危險存スルコトナシトノ三點ニアリ(三)

【判例】

(一) 賭博ト富籤ノ差異同趣旨(大正三年一五四頁) 評 豫メ籤札ヲ業人ニ賣却シ、抽籤上其ノ番號ニ符號スル籤札所持人ニ財物ヲ與フル方法ノ如キハ富籤ナリ、發賣者ハ開籤前籤代金ヲ取得シ又開籤ノ結果ハ賣却上ノ利益ヲ積算シタル財物ヲ交付スルノ外、何等損失ヲ受クルコトナキヲ知ルヘシ

賭博ト富籤ノ差異

第二 刑罰

- 一 發賣者ハ二年以下ノ懲役又ハ三千圓以下ノ罰金ニ處ス
- 二 發賣ノ取次ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス
- 三 右二項ノ外富籤ヲ授受シタル者ハ三百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス

第二十四章 禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪

第一節 總說

法益

本章ノ罪ハ宗教感情ニ關スル公ノ秩序、善良ノ風俗ヲ保護スルニアリ、財産上ノ權利ニ關スル一個人ノ利益ヲ法益トセス、故ニ本章ノ物件ヲ收得スルモ財産ニ關スル罪ヲ構成スルコトナシ(一)

【判例】

(一) 法益ノ意義同趣旨(大正四年八八頁) 評 事案ハ甲カ墳墓ヲ發掘シテ領得シタル肝臟及ヒ脾臟ノ物ヲ乙カ十圓ニテ買受ケタルハ、贓物故買ニ非ラス、死體領得者甲ヨリ更ニ之ヲ領得シタルモノニシテ、是レ亦死體ノ領得ニ外ナラス、從テ最初ノ領得者タルト最後ノ領得者タルトヲ問ハス死體領得罪ヲ構成スルニ止マリ、贓物ニ關スル如何ナル罪ヲモ構成スルモノニ非ラス

肝臟等ノ領得ト贓物罪不成

第二節 禮拜所不敬竝ニ禮拜行爲妨害罪 第一八條

第一 構成要件

- 一 神祠、佛堂、墓所其ノ他禮拜所ナルコト
- 二 之ニ公然不敬ノ行爲ヲ爲シタルコト又ハ前項ノ要件ニ關セス說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害シタルコト

禮拜所トハ信仰ノ靈體ニ對シ崇拜ノ禮ヲ行フ場所ヲ云ヒ、神祠、佛堂、墓所ハ其ノ顯著ナルモノナリ、公然不敬ノ行爲ヲ爲ストハ不定、多衆ノ見聞シ得ル狀態ニ於テ尊嚴汚瀆ノ行爲ヲ爲スヲ云フ、禮拜所前ニ於テ爲スト遠キ場所ヨリ之ニ向ツテ爲ストハ問フ處ニ非ラス、尊嚴汚瀆ノ行爲トハ禮拜所ニ放尿シ或ハ禮拜ノ價値ナキ旨ノ惡罵ヲ加ヘ若クハ臀部ヲ捲リ尻ヲ喰ヘト云フカ如キ是レナリ

第二 刑罰

一 不敬行爲ナルトキハ六月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

二 妨害行爲ナルトキハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

第三節 墳墓發掘罪 第一八條

第一 構成要件

一 墳墓タルコト 人ヲ埋葬シタル禮拜ノ場所ヲ云フ、古墳ハ果シテ人ヲ埋葬シタルヤ否ヤ不明ナルノミナラス、之カ明瞭シタリトスルモ禮拜ノ場所タル形跡ナキヲ以テ墳墓ト稱スルヲ得ス

二 之ヲ發掘シタルコト 法令ニ依ラス發掘スルヲ云フ、從テ相當ノ手續ヲ經テ改葬シ又ハ豫審判事カ職權ヲ以テ發掘スル如キヲ包含セス

第二 刑罰

二年以下ノ懲役ニ處ス

第四節 棺内藏置物損壞罪 第一九〇條

第一 構成要件

一 死體、遺骨、遺髮又ハ棺内藏置物ナルコト 死體中ニハ妊娠四ヶ月以上ノ死胎ヲ含ム、故ニ四ヶ月後墮胎シ之ヲ河海ニ投棄スルカ如キハ本罪ヲ構成ス、棺内藏置物トハ死體ト共ニ棺内ニ藏メタル物ヲ云フ、死者ノ愛玩物ノ如シ(一)(二)(三)(四)

【判例】

(一) 死體中ニハ死胎ヲ含ム(明治四四年一七五五頁) 評 明治十七年内務省乙第四十號達ニ依

レハ妊娠四ヶ月以上ノ死胎モ亦死屍ト認ムトアレハナリ

(二) 人體ノ一部又ハ其ノ内容ヲ爲ス臟器、腦漿等モ死體ニ包含ス(大正一四年第一二四八號一〇月一六日) 評 然リ

(三) 本條ノ遺骨トハ死者ノ祭祀若クハ紀念ノ爲メニ保存シ又ハ保存スヘキ遺骨ヲ云ヒ、死者ノ遺族其ノ他遺骨ヲ處分スル權限ヲ有スル者カ風俗慣習ニ從ヒ正當ニ處分セシモノ

妊娠四ヶ月以上ノ死胎ト死體、臟器、腦漿ト  
廢殘ノ遺骨ト  
本條ノ遺骨ト

ハ茲ニ所謂遺骨ニアラサレハ之ヲ領得スルモ犯罪ヲ構成セス、從テ隱亡カ自己ノ取扱ヒタル被火葬人ノ遺骨ニシテ死者ノ遺族又ハ親族等ノ納骨セサル殘餘ノモノノ如キハ之ヲ領得スルモ本罪ヲ構成セス(大正一〇年(礼)第五九號三月一四日) 評 廢殘遺骨ハ禮拜ノ目的ト爲ササルモノナレハナリ

(四) 第九十條ニ規定スル犯罪ノ目的物ハ第九十一條ノ不法ノ墳墓發掘ニ因リ得タル死體等ヲ除外シタルモノト解スヘキヲ以テ、適法ニ墳墓ヲ發掘シタル場合ニ於テ發見シタル死體ヲ損壞シタルトキハ、第九十一條ニ非スシテ第九十條ニ依リ處斷セサル可カラス(大正三年(礼)第二五〇號一月一三日) 評 然リ

二 墳墓ヲ發掘シ又ハ發掘セスシテ之ヲ損壞、遺棄又ハ領得シタルコト 墳墓ヲ發掘セスシテ爲ス場合トハ火葬場ノ隱亡カ之ヲ爲ス場合ノ如シ、古墳ノ發掘ハ本條ニ該當セス宗教感情ヲ害スルモノト認メラレサレハナリ、損壞トハ原形ヲ破壞シ又ハ隱匿スルヲ云ヒ、遺棄トハ法令又ハ習慣ニ依リ埋葬ヲ行ハス現存ノ場所ヨリ他ニ移シテ之ヲ放棄シ又ハ葬祭ヲ爲スヘキ責務若クハ監護スヘキ責務アル者カ其ノ儘現場ニ放置スルヲ云ヒ、埋葬トハ必スシモ墳墓ニ收容シ又ハ葬祭ノ儀式ヲ營ムノ要ナキモ、道義上首肯スヘキ方法ニ依リ土中ニ埋藏スルヲ云フ、領得トハ自己ノ物トスルノ意思ヲ以テ其ノ支配内ニ置クヲ云フ、領得者ヨリ更ニ領得スルモ本罪ノ領得ニ該リ贓物ニ關スル罪ヲ構成スルコトナシ(五)(六)

(七)

【判例】

(五) 遺棄ノ意義同趣旨(大正八年七二七頁、大正一三年二八七頁) 評 事案一ハ婦女カ私通ノ醜事ヲ隱蔽センカ爲メ嬰兒ノ死體ヲ襁褓ニテ包ミ山中ニ埋メタルモノニシテ、事案二ハ炭燒竈内ニ十歳ノ小兒カ墜落シ燒死シタルニ竈ノ所有者ハ竈ヲ破壞スルトキハ製造中ノ木炭ヲ烏有ニ歸セシムルヲ憂ヒ其ノ儘放置シタルモノナリ、前者ハ山中ニ埋メタリトスルモ埋葬シタルニ非ラサルカ故ニ遺棄罪ヲ構成シ、後者ハ葬祭ヲ爲スヘキ責任及ヒ監護スヘキ責務ヲ有セサルカ故ニ罪ヲ構成セスト判示シタルモノナリ

(六) 死體ノ領得ニ付テハ死體領得罪ヲ構成スルニ止マリ、贓物ニ關スル罪ヲ構成スルコトナシ(大正四年(礼)第九五號六月二四日) 評 然リ

(七) 古墳内ニ埋藏セル所有者不明ノ寶石、鏡、劍等ヲ擅ニ發掘領得スル行爲ハ刑法第二百五十四條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(昭和八年二三二頁) 評 古墳ハ往時墳墓ナリシトスルモ、今日ハ禮拜所タルノ性質ヲ失ヒ墳墓ナリト稱スルヲ得ス、而シテ埋藏物ハ所有權ヲ拋棄シタルモノト認ムルヲ得ス、若シ埋藏者ノ相續人アルコト分明ナラサルモノトセンカ、相續財產ハ之ヲ法人ト爲スヘキモノナルコト民法ノ規定スルトコロナレハナリ

第二 刑罰

- 一 三年以下ノ懲役ニ處ス
- 二 發掘シテ所定ノ行爲ヲ爲ス場合ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

死體ノ埋没ハ罪ヲ構成シ、過死體ノ燒失看セス

死體領得ト贓物罪不成立

古墳内ノ寶石、鏡、劍等領得ト占有離脫物横領罪

適法發掘ノ死體ト不法發掘ノ死體トノ差異

### 第五節 無檢視埋葬罪 第一九二條

#### 第一 構成要件

- 一 變死者ナルコト 變死者トハ不自然ナル死亡ヲ遂ケ其ノ死因ノ不明ナル者ヲ云フ(一)

#### 【判例】

變死者ノ意義同趣旨(大正九年一四三七頁) 評 病死ハ變死ニ非ラス、事案ハ樹上ヨリ墜落シテ創傷ヲ負ヒタル者カ、醫師ノ治療ヲ受ケ遂ニ死亡シタル場合ナリ、死因明カナルヲ以テ變死者ニ非ラス

- 二 檢死ヲ經スシテ埋葬シタルコト 所轄警察官署ノ檢死ヲ經ス慣習ニ從ヒ埋葬シタルヲ云フ、若シ遺棄ノ意思ヲ以テ單ニ土中ニ埋沒シタル場合ナランカ死體遺棄罪ヲ構成スルモノトス

#### 第二 刑 罰

五十圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス

### 第二十五章 瀆職ノ罪

#### 第一節 總 說

##### 第一 法益ノ兩様

本罪ハ國家ニ對スル職務上ノ義務違反タルト同時ニ人民ノ權利ヲ侵害スル職權濫用罪ト、單ニ國家ニ對スル職務上ノ義務違反ニ過キササル賄賂罪トヲ規定ス

##### 第二 主 體

犯罪ノ主體ハ公務員、仲裁人ナリ、公務員ニ付テハ既ニ説明シタリ、仲裁人トハ法規ニ基キ仲裁人ノ職ニ在ル者ヲ謂ヒ、自ラ進ンテ紛議ノ解決ニ斡旋盡力スル者ノ如キハ包含セス、法規ニ基キ仲裁人ノ職ニ在ル者ノ顯著ナル者ハ民事訴訟法第七百八十六條ノ仲裁人ノ如キ是レナリ、從テ甲乙喧嘩ヲ爲シタル際仲裁ニ立入り之ヲ和睦セシメ報酬ヲ受クルカ如キハ本罪ヲ構成セス(一)

#### 【判例】

(一) 仲裁人ノ意義同趣旨(大正五年三五頁) 評 事案ハ單ニ村長カ村社ノ紛擾問題ヲ仲裁シ金員ヲ受領シタリト判示シタルノミニテハ、果シテ法規ニ基ツク仲裁人ノ職ニ在ル者ナルヤ否ヤ明確ナラサルカ故ニ、判決トシテ理由不備ナリト云フニアリ

村長ノ村社紛擾仲裁ト仲裁人否定

### 第二節 一般職權濫用罪 第一九三條

#### 第一 構成要件

- 一 公務員タルコト 公務員ノ意義ニ付テハ總則ニ於テ説明シタリ
- 二 其ノ職權ヲ濫用シテ人ヲシテ義務ナキコトヲ行ハシメ又ハ行フ可キ權利ヲ妨害シタルコト 職權ヲ濫用スルトハ形式上職務權限ニ屬スル事項ニ付實質上爲シ得ヘカラサルコトヲ爲スヲ云フ、從テ自己ノ職權ト全ク沒交渉ナル事項ニ付テハ公務員タル資格ナキ者ノ行爲ト同シク職權濫用ノアルヘキ理ナシ、又職權ハ職務權限ノ意ナルカ故ニ權利ノミナラス義務ヲモ包含スルコト勿論ナリ、人ヲシテ義務ナキコトヲ行ハシムトハ刑務所官吏カ濫リニ囚人ヲ制規外ノ勞働ニ服セシメ、又ハ人ヲ召喚スル權限アル官吏カ出頭義務ナキ者ヲ濫リニ召喚スルカ如キヲ云ヒ、人ヲシテ行フ可キ權利ヲ妨害スルトハ特許局ノ官吏カ特許ノ願書ノ受理ヲ故ナク拒否シ、又ハ帝國議會ノ守衛カ濫リニ議員ノ入場ヲ拒否スルカ如キヲ云フ(一)(二)

【判例】

不當ノ戸數割  
差別等級變更  
ト職權濫用罪

職權濫用ト犯  
罪教唆ノ場合  
除外

(一) 町會議員タル者カ戸數割等差配當案ヲ議スルニ當リ、自己ト同一政派ニ屬スル他ノ町會議員若干名ト共謀シ、其ノ町ニテ從來認メ來リタル差別等級ヲ變更スヘキ事由ナキニ拘ハラズ、故意ニ反對政派ニ屬スル者若クハ自己ニ快カラサル者ニ對スル等級ヲ引上ケ、町會議決ノ效力ニ依リ、其ノ者ヲシテ過當ノ課稅ヲ負擔シ、竟ニ其ノ納付ヲ爲スノ己ムヲ得サルニ至ラシメタル行爲ハ、公務員其ノ職權ヲ濫用シ人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメタルモノニ該當シ、刑法第九十三條ノ罪ヲ構成スルモノトス(大正二年五六八頁) 評事案ハ町會議員カ自己ノ反對政派又ハ快カラサル者ニ過當ノ戸數割ヲ賦課シ、遂ニ之ヲ納付スルノ止ムナキニ至ラシメタルモノナリ、田舎ノ町村ニテハ屢々此ノ事實アルヲ耳ニスルモ、之カ證據ヲ蒐集スルコト最モ困難ナル事件ニシテ捜査官ノ常ニ苦心スル處ナリ

(二) 本條ニハ職權ヲ濫用シ犯罪行爲ヲ爲サシメタル場合ヲ包含セス(大正元年(禮)第二二〇五號(二月二三日) 評 教唆シタル犯罪ノ教唆犯トナルカ故ナルヘシ、然レトモ其ノ教唆シタル犯罪ノ刑輕キトキハ、教唆行爲以外職權濫用ヲ爲シナカラ、却テ刑輕キノ不都合ヲ生スルカ故ニ斯ル場合及ヒ、人ヲシテ義務ナキコトヲ行ハシメ、中ニハ職務權限ニ屬スル犯罪行爲ノ教唆ヲモ包含スルモノト解スルヲ妥當ト思考ス

#### 第二 刑罰

六月以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

### 第三節 特殊職權濫用罪 第一九四條 第一九五條

第一 構成要件

- 一 裁判、檢察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者若クハ法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ看守又ハ護送スル者ナルコト 裁判官、檢事、司法警察官吏又ハ司法警察官吏ノ職務ヲ行フ者及ヒ看守等はレナリ
- 二 其ノ職權ヲ濫用シテ人ヲ逮捕又ハ監禁シタルコト、若クハ其ノ職務ヲ行フニ當リ刑事被告人其ノ他ノ者ニ對シテ暴行又ハ陵虐ノ行爲ヲ爲シタルコト、但看守者、護送者ハ被拘禁者ニ對シ暴行又ハ陵虐ノ行爲ヲ爲シタルトキニ限ル 其ノ他ノ者トハ刑事被疑者、證人、其ノ他被召喚者、被行政檢束者等ヲ云ヒ、暴行トハ不法ニ腕力ヲ使用スルヲ云ヒ、陵虐トハ陵辱、苛虐ノ行爲ヲ爲スヲ云フ、猥褻ノ行爲ヲ爲シ又ハ飲食、衣服ヲ屏去スルカ如キハ陵虐行爲ニ外ナラス(一)(二)

【判例】

(一) 巡查カ勤務中犯罪嫌疑者ニ對シ陵辱苛虐ノ行爲ヲ加ヘタルトキハ、縱令其ノ行爲カ猥褻、姦淫タルノ實質ヲ備フル場合ト雖モ、ソレ等ノ犯罪以外刑法第九十五條ノ罪ヲ構成ス(大正四年七一七頁) 評 事案ハ巡查カ巡查派出所ニ於テ竊盜嫌疑者タル少女ヲ取調フル際、陰部ヲ弄シ又ハ之ヲ姦淫シタルモノナリ、此ノ場合ニ於テハ猥褻罪(第一七六條)又ハ姦淫罪(第一七七條)ニ該當スルト同時ニ陵虐ニ因ル職權濫用罪ヲ構成スルヲ以テ、縱令

猥褻姦淫罪ト  
陵虐行爲罪ト  
ノ想像競合犯ト

巡查ノ泥酔者  
引致ト職務行  
爲

第二 刑罰

- 一 逮捕、監禁ノ場合ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス 一般ノ逮捕、監禁罪(第二二〇條)ノ刑ニ對シ加重シタルモノナリ
- 二 暴行、陵虐ノ場合ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス 一般ノ暴行罪(第二〇八條)ノ刑ニ對シ加重シ且ツ之ヲ非親告罪ト爲シタルモノナリ、陵虐ニ付テハ一般人ニ對スル處罰規定ナシ
- 三 以上ノ犯罪ニ因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從ヒテ處斷ス(第一九六條)

【判例】

(一) 巡查ハ行政檢束ノ目的ヲ以テ泥酔者ヲ取調ヘ相當官廳ニ引渡ス職務ヲ有ス、故ニ連行ニ應セサル者ヲ毆打シ死ニ致シタルトキハ、第九十五條、第九十六條ヲ適用スヘキモノトス(大正六年(九)第一四一八號六月二八日) 評 巡查ハ行政檢束ノ職權ナキモ、之カ連行ハ職務ノ執行ナリト云フコトヲ得ヘシ

先ツ本條ヲ適用シ然ル後連續犯ノ規定ヲ適用ス

(三) 刑法第九十六條ハ同法第九十四條及第九十五條ノ罪ヲ犯シ、因テ死傷ノ結果ヲ生セシムルニ至リタル場合ヲ規定シタルモノニシテ、即チ同罪ノ一態様ヲ定メタルモノトス、從テ數個ノ行爲アル場合ニ於テハ先ツ本條ノ適用ヲ爲シ、然ル後連續犯ノ規定ヲ適用スヘキモノトス(昭和六年四九三頁) 評 連續犯ハ各個ノ行爲カ獨立ノ一罪ヲ爲ス場合ナラサル可ラサルカ故ニ、連續犯ノ規定ハ最後ニ適用スヘキコト勿論ナリ

### 第四節 賄賂收受罪 第一九七條

#### 第一 構成要件

一 公務員又ハ仲裁人タルコト 從テ私立學校ノ教授、事務員、會社ノ取締役、商店ノ支配人等ハ賄賂ヲ收受スルモ罪トナラス、立法上考量ノ餘地アルヘシ(二)

#### 【判例】

非職者ノ收賄ト收賄罪不成立

(二) 收賄罪ノ主體ハ現時公務員又ハ議員等ノ職ニ在ル者ノミヲ指示シタルモノニシテ、將來公務員又ハ議員等ト爲ルヘキモノ所謂停止條件付職員ナルモノヲ包含スルモノニ非ス(明治四二年(レ)第一三三三號二月一七日) 評 現職者ナルニ非ラサレハ收賄罪ハ成立セス

二 其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求シ若クハ約束シ、又ハ因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルコト 其ノ職務ニ關スルトハ(1)職務ニ關スルヲ以テ足り必スシモ職務自體ナルヲ要セス(2)職務上ノ權限行爲ハ正當

縣會議員ニ或議案可決ノ幹旋託ト職務關係

行爲ナルト不正行爲ナルトヲ問ハス(3)其ノ行爲ヲ爲スニ付請託關係ノ存在ヲ必要トセス(4)職務執行後收受スルモ職務ニ關セサルコトナク(5)職務執行力期限若クハ未必的ナル將來ノ出來事ニ繫ルト(6)單ニ職務執行ヲ爲ササルニ過キサルトヲ問ハサルモ(7)公務員ノ資格喪失後ニ於テ在職中ノ謝禮報酬ヲ受クルハ罪ト爲ルコトナシ、以下ノ判例ニ依リ前示ノ意義ヲ益々明カニセン(三)(三)(四)(五)(六)(七)(八)

#### 【判例】

(二) 職務ニ關シ(1)同趣旨(大正二年一三九二頁、昭和七年(レ)第一一八二號一〇月二七日) 評 事案一ハ甲村民カ乙縣會議員ニ對シ某河川堤防縣費支辨ノ意見書ヲ縣會ニ提案シ之ヲ可決スルコトニ付幹旋シ吳レヨト請託シ、其ノ報酬トシテ金員ヲ交付シタルモノナリ、右提案ハ職務上爲シ得ヘキ行爲即チ職務自體ナルモ、之カ可決ニ幹旋スルコトハ職務自體ニ非ラス、然レトモ此ノ幹旋行爲モ亦職務ニ關スルト云フニ於テ差支ヘナキヲ以テ、此ノ部分ニ付テモ右職務自體同様賄賂收受罪ヲ構成ス、事案二ハ村會議員カ其ノ職務執行行爲ト密接ナル關係ヲ有スル村會議員協議會ニ於ケル協議事項ニ關シ賄賂ヲ收受シタルモノニシテ賄賂收受罪ヲ構成ス

差入者ノ便宜ヲ圖ル正當行爲ト職務關係

(三) 職務ニ關シ(2)同趣旨(明治四四年八八頁、昭和八年五五頁) 評 事案一ハ看守カ某囚人ニ差入者ノ便宜ヲ圖ルヘク請託ヲ受ケ報酬金ヲ收受シタルモノナリ、差入者ノ便宜ヲ圖ルコトハ正當行爲ナルモ職務ニ關係ナシト云フヲ得ス、事案二ハ警察官吏カ其ノ管内ニ於ケル



藝妓屋及ヒ料理店ノ二業營業者間ニ於ケル紛争ニ付治安維持ノ爲メ之カ調停ヲ試ミ、當事者ヲシテ任意ニ其ノ紛争ヲ解決セシメタルモノナリ、職務ノ範圍内ニ屬スル正當行爲ナルモノ之ニ關シ賄賂ヲ收受スルトキハ收賄罪ナルコト勿論ナリ

(四) 職務ニ關シ(3)同趣旨(明治四四年一一五二頁) 評 事案ハ公務所ヨリ工事ヲ請負ヒタル者カ、工事監督ノ公務員ニ對シ工事ノ便宜ヲ得ンカ爲メ贈賄シタルモノナリ、單ニ便宜ヲ得ンカ爲メニシテ特定ノ職務行爲ニ關シ請託ヲ爲シタル事實ナキモ罪ノ成立ニ影響ナシ、舊刑法ニ於テハ囑託ヲ受ケ賄賂ヲ收受シタリトアリタルヲ以テ、請託關係ナキニ於テハ罪ト爲ラサリシナリ

(五) 職務ニ關シ(4)同趣旨(大正二年一四二二頁) 評 事案ハ甲カ乙議員ニ對シ議案ニ賛成シ呉レタル謝禮トシテ議案賛成後贈賄シタル者ナリ、此ノ場合ハ職務執行後ナルヲ以テ殆ント危害ナキカ如ク、大審院ハ曾テ此ノ職務執行後ノ賄賂ヲ罪ト爲ラスト判示セシモ、其ノ後之ヲ變更シタルモノナリ、蓋シ此ノ場合ト雖モ世人ヲシテ其ノ廉潔ヲ疑ハシムルノミナラス、之ヲ認容センカスノ如キ利害ヲ豫期シ以テ職務ヲ私スルニ至ルノ弊ナキヲ保セラレサレハナリ

(六) 職務ニ關シ(5)同趣旨(明治四三年一四一三頁) 評 事案ハ甲カ乙村會議員ニ對シ丙カ村長ノ職務掌管ヲ廢止セラレタル曉ニハ自己ヲ村長ニ選舉シ吳レヨト請託シタルモノナリ、右廢止ハ未來ニシテ何時到來スルヤ未遂的ノモノナルモ、之ヲ以テ職務ニ關セスト云フ可カラス

(七) 職務ニ關シ(6)同趣旨(大正五年一七一八頁、大正八年四三八頁) 評 事案一ハ村會議員カ報酬ヲ受ケ故意ニ闕席シテ議事ニ干與セス、二ハ巡查カ報酬ヲ受ケテ探知シタル賄賂ノ取調ヲ

單ニ工事ノ便  
ト與フルコ  
ト職務關係

議案賛成後ノ  
贈賄ト職務關  
係

職務掌管ノ廢  
止後村長選舉  
ノ請託ト職務  
關係

町會議員辭職  
後ノ賄賂要求  
ト職務關係

勤務替後ノ贈  
賄ト贈賄罪

轉任後ノ收賄  
ト收賄罪

轉任後ノ收賄  
ト約束罪

中止シタルモノナリ

(八) 職務ニ關シ(7)同趣旨(大正一一年五七五頁) 評 事案ハ甲カ乙ヲ某町助役ニ選舉シタル當時ハ甲ハ其ノ町會議員ナリシモ、甲カ其ノ報酬ヲ要求シタル當時ハ已ニ町會議員ヲ辭職シタルモノナリ、從テ之ヲ賄賂要求罪ニ問擬スルハ不法ナリト云フニアリ

公務員カ轉任又ハ勤務替後ニ於テ前職中約束シタル賄賂ヲ收受シタル場合ニ、收賄罪ヲ構成スルヤ否ヤハ前後ノ職務カ同一ナルヤ否ヤニ依リ決スヘキモノトス、即チ同一ト認メラルル場合ハ收賄罪ヲ構成シ、別異ナルトキハ單ニ約束罪ノミヲ構成スルモノトス(九)(二〇)(一一)

【判例】

(九) 縣ノ特殊財産管理課勤務ヨリ保安課ニ勤務替ト爲リタリトスルモ、兩者所謂庶務ニ該當シ職務ヲ異ニスルモノニアラサルヲ以テ、管理課勤務中ノ約束ニ基キ贈賄シタルトキハ贈賄罪ヲ構成スルモノトス(大正一三年(九)第二〇六九號一四年二月二〇日) 評 然リ

(二〇) 公務員カ同一縣ノ甲土木管區ヨリ乙土木管區ニ轉任シタリトスルモ、其ノ職務ニ變更アリト云フヲ得ス(大正一〇年(九)第二一〇六號一一年四月一日)、評 然リ

(二一) 帝國林野管理局主事ヨリ、宮内省會計審査官ニ轉任シタルトハ其ノ職務ヲ異ニスルヲ以テ、前職中約束シタル賄賂ヲ受クルモ單ニ約束罪ノ成立ニ止マルモノトス(大正四年(九)第三四五號七月一〇日) 評 然リ

賄賂トハ人ノ需要若クハ欲望ヲ満足セシム可キ一切ノ有形的又ハ無形的ノ利

益ヲ包含シ、經濟上ノ價值ヲ有スルコトヲ必要トセス、金錢、飲食ノ饗應ハ勿論公私ノ職務上ノ地位、藝妓ノ遊興、異性間ノ性交等總テ之ニ屬ス(二二)

【判例】

情交ノ満足ト  
收賄罪

(二二) 賄賂ノ意義同趣旨(大正四年九五六頁) 評 事案ハ某警部カ竊盜現行犯人ヲ取調フル際、情交ヲ承諾スレハ釋放スヘク然ラサレハ監獄ニ送ルヘク告知シ、同人ト通シタルモノニシテ收賄罪ヲ構成ス

賄賂ヲ收受シテ不正ノ行爲ヲ爲ストハ、前判例ノ場合ニ警部カ被疑者ト通シタルノミナラス之ヲ釋放シタル如キ、又相當ノ行爲ヲ爲サストハ前例ノ場合ニ情交ヲ承諾セシメテ最初ヨリ犯罪ヲ看過シタルカ如シ

賄賂ヲ收受シテ公職ニ從事スル者ノ投票ヲ爲シタルトキハ收賄罪ノ外刑法施行法第二十五條舊刑法第二百三十四條ノ賄賂投票罪ヲ構成シ想像競合犯ヲ構成スルモノトス(一三)(一四)(一五)(一六)(一七)(一八)

【判例】

賄賂收受罪、  
收賄投票罪、  
想像競合犯

(二三) 賄賂ヲ收受シテ公職ニ從事スル者ノ投票ヲ爲シタル場合ノ適條ノ點同趣旨(大正一三年四九八頁) 評 事案ハ村會議員カ某ヨリ金員ヲ貰受ケ某ヲ村長ニ投票スルコトヲ承諾シ、村長選舉ノ際之ヲ實行シタルモノニシテ第九十七條、舊刑法第二百三十四條、第五十四條第一項前段ニ該當スト云フニアリ

借金ノ無利子  
無期限ト收賄  
罪

(二四) 消費貸借ニ依リ金錢ヲ借受ケタルトキハ、無利子、無期限等特別利益ノ事情存セザリシトスルモ、金融ノ利益ヲ得ルモノト云フ可ク賄賂タルモノトス(大正七年(レ)第二六五七號一月二七日) 評 然リ

職務執行ヲ豫  
期スル利益ノ  
要求ト賄賂要  
求罪

(二五) 公務員カ上官ノ命令ヲ埃ツテ或ル事務ヲ執行スル場合ニ於テ、其ノ職務ノ執行ヲ豫期シ之ニ關シ不正ノ利益ヲ要求スルトキハ賄賂要求罪ヲ構成スルモノトス(大正三年(レ)第三一八號三月三十一日) 評 上官ノ命令アルマテ職務執行ノ權ナキモ差支ナシ

賄賂ノ發生カ  
條件付ト收賄  
罪

(二六) 賄賂ノ發生カ條件ニ繫ルトキト雖モ絕對不能ニ非ラサル限り、犯罪ノ成否ニ影響ナシ(大正一四年(レ)第五五七號六月五日) 評 現時發生ナキ賄賂タルモ差支ナシ

就職周旋約束  
ト賄賂約束罪

(二七) 後日月收三十圓位ヲ得ヘキ職ニ周旋シ與フヘシト約スルトキハ賄賂ノ約束ナリ(大正四年(レ)第一〇六六號六月一日) 評 未來ノ實現ニ係ル賄賂ナリ

社交的儀禮物  
ノ收受ト收賄  
罪不成立

(二八) 市町村吏員其ノ職務ニ關シ受ケタル利益カ一般社交的儀禮ノ範圍ヲ超越スルトキハ、縱令指揮監督者ノ許可アルモ收賄罪成立ス(昭和五年五九九頁) 評 社交的儀禮ヲ超エサル利益ハ賄賂ニ非ラス

第二 刑 罰

- 一 三年以下ノ懲役ニ處ス
- 二 因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス
- 三 附加刑處分トシテ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收シ、若シ其ノ全部又ハ一部ヲ沒

收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追徴ス 沒收追徴ハ犯人ヲシテ犯罪ニ因テ得タル利益ヲ取得セシメサルニアリ、沒收スルコト能ハサルトキトハ、其ノ賄賂ヲ費消シ滅失シ又ハ他物ニ變更シ若クハ他ノ同種物ト混同シ判別不能ニ至リタル等ニ因リ現物ヲ沒收シ能ハサルヲ云フ、金錢ヲ遊興ニ費消シ物品ヲ河中ニ投棄シ又ハ破壊シ或ハ反物ヲ著物ノ表ト爲シ白米ヲ自己ノ所持米ト混同シタルカ如キ是レナリ(一九)(二〇)(二二)(二三)(二四)(二五)(二六)(二七)

【判例】

給著ノ表ト沒收不能

(一九) 收受シタル反物ヲ單衣ニ製スルハ變更ニアラサルモ(大正六年一三九頁)之ヲ給著ノ表ト爲シタルトキハ一ノ新ナル衣類ニ變更シタルモノトス(大正六年七三七頁) 評 他物ニ變更シタルヤ否ヤハ民法第二百四十六條ニ依リ決スヘキモノトス

贈賄者ニ返還ト追徴

(二〇) 賄賂ハ贈賄者ニ之ヲ返還スルモ費消ニ外ナラス(大正三年一八六四頁) 評 收賄後悔悟シテ其ノ物ヲ返還スルモ費消ニ外ナラス、其ノ價格ヲ追徴スヘシト云フニアリ、此ノ判例ハ次ノ刑事聯合部判例ニ因テ變更セラル

贈賄者ニ返還ト沒收

(二二) 賄賂カ贈賄者ニ返還セラレタルトキハ贈賄者ヨリ沒收シ、沒收シ能ハサルニ至リタルトキハ追徴スヘキモノトス(大正二年二九七頁刑事聯合部審判) 評 賄賂ハ贈賄者ヨリ看レハ犯罪組成物、又收賄者ヨリ看レハ犯罪取得物ニシテ、結局贈賄者又ハ收賄者ノ何レヨリカ沒收スヘキ性質ヲ具備スレハナリ、是レ前判例ヲ變更シタル所以ナリ

費消後ノ價格

(二二) 收賄者其ノ賄賂ヲ費消シタル以上、後日其ノ價格ヲ贈賄者ニ交付スルモ價格ノ追徴ハ之ヲ免レサルモノトス(昭和五年四一頁) 評 費消シタル時ニ於テ沒收スルコト能ハサルトキノ追徴要件ヲ具備スレハナリ

返還ト追徴

共犯ノ場合ハ追徴額平等負擔

(二三) 共犯ノ場合ハ各自ノ分配額如何ニ拘ハラズ追徴ハ各自平等ニ負擔セシムヘキモノトス(大正五年一三一八頁) 評 事案ハ甲乙二人ニテ百二十圓收賄シ、甲一人カ利得消費シタル場合ニ於テモ、乙ニモ六十圓ヲ負擔セシメ追徴スヘキモノト云フニアリ、余ハ費消シタル者ヨリ其ノ費消額ヲ追徴スヘキヲ正當ト信ス、沒收ニ替ハル可キモノナレハナリ

收賄ノ一部ヲ更ニ贈賄ト殘額沒收

(二四) 甲公務員カ職務上ノ行爲ニ對スル報酬及職務外ノ行爲ニ關スル費用トシテ財物ヲ不可分的ニ收受シ、其ノ一部ヲ割キ收賄ノ趣旨ニ從ヒ乙公務員ニ贈賄シタル場合ニ於テ、乙公務員ヨリ之カ沒收又ハ追徴ヲ爲ストキハ甲公務員ニ對スル沒收又ハ追徴ハ右贈賄ヲ爲シタル殘額ニ止ムヘキモノトス(大正二年八七頁、一八〇頁) 評 二個ノ注意スヘキ點アリ(1)ハ賄賂中ニ一部正當ニ受領スヘキモノアル場合、例ヘハ職務上ノ謝禮ト個人的ノ謝禮トヲ合セテ金百圓ヲ受領シ其ノ内幾分カ職務上ノ謝禮ナルカ不明ナルトキハ其ノ全部ヲ沒收スルコト(2)但シ右百圓ノ收賄金中四十圓ヲ其ノ趣旨ニ從ヒ更ニ他人ニ贈賄シタルトキハ、其ノ贈賄金四十圓ハ後ノ收賄者ヨリ沒收シ、先ノ收賄者ヨリハ六十圓ヲ沒收スヘキコト是レナリ

嬰應ノ場合ニ主客ノ分擔額

(三五) 甲ハ乙ノ依頼ニ依リ贈賄ノ目的ヲ以テ丙ト共ニ丁ヲ嬰應シタル場合ニ於テ、其ノ追徴スヘキ賄賂ノ價額ハ收賄者丁ノ爲メニ要シタル部分(即チ三分ノ二)ノミナリトス(大正四年二九八頁) 評 人ヲ嬰應シタル場合ニ主人側ノ費用ヲ控除スヘキヤ、即チ主人側二人ト收賄者一人都合三人ニテ三十圓ノ遊興費ヲ要シタル場合ニ、嬰應費ヲ三十圓ト認ムヘキヤ、將タ收賄者一人分ノ十圓ト認ムヘキヤ大審院ハ曾テ前説ヲ採リシモ其ノ後本判例ノ

如ク變更シタリ

饗應費中ニ茶  
代祝儀等算入

追徴スヘキ賄  
賂ノ價額ヲ定  
ムヘキ時及ヒ  
場所

(二六) 酒食ノ饗應カ賄賂タル場合ハ單ニ收賄者ノ口腹ニ充テタル酒食ニ止マラス、其ノ歡待ニ因ル精神的満足ヲモ包含スルヲ以テ、饗應ノ爲メニ費シタル總テノ費用ヲ以テ賄賂ノ價額ト認メサルヲ得ス、從テ女中ノ心附館主ニ對スル茶代祝儀等ヲモ包含スルコト勿論ナリ(昭和八年(レ)第一四三六號一二月八日) 評 斯クシテ合計シタルモノヲ主客ノ數ニ從ヒ平等ニ分配シ、主人側ノ部分ヲ控除シタル殘額ヲ各被告人ヨリ追徴スヘキモノトス

(二七) 賄賂ノ價額ヲ追徴スヘキ場合ハ、賄賂ノ授受アリタル當時ノ價額ニ依ルヘキモノトス(昭和四年六〇八頁) 評 授受アリタル場所ノ其ノ當時ノ價格ナルヘシ

### 第五節 賄賂交付罪 第一九八條

#### 第一 構成要件

- 一 公務員又ハ仲裁人ニ對スルコト 既ニ説明シタリ
- 二 之ニ賄賂ヲ交付、提供又ハ約束シタルコト 本罪ハ贈賄ニ關ス、舊刑法ハ贈賄ハ之ヲ罰セサリシモ刑法ハ之ヲ犯罪ト認メタリ、贈賄ニ關スル罪ト收賄ニ關スル罪トハ必要の共犯ナリ、即チ交付ハ收受ノ反面、提供ハ要求ノ反面、約束ハ相互ニ其ノ反面ヲ爲スヲ以テ是レ亦各必要の共犯ナリト云フコトヲ得ヘシ、必要の共犯ハ犯罪ノ成立ニ二人以上ヲ必要トスト云フニ止マリ、二人以上ノ行爲者又

ハ犯罪者ヲ必要トスルモノニ非ラス(一)(二)(三)(四)

#### 【判例】

賄賂提供罪ハ  
一方的行爲  
提供ハ贈賄ノ  
意思表示ノミ  
ニテ足ル

公務員ノ妻ニ  
提供シタル效  
果

贈賄モ職務ニ  
關スルヲ要ス

(一) 賄賂收受罪成立セサル場合ニ於テ賄賂交付罪ハ成立セサルモ、同様ノ場合ニ於テ賄賂提供罪ノ成立スルヲ妨ケス(昭和三年(レ)第一一五七號一〇月二九日、同七年(レ)第一六七號四月二〇日、同年(レ)第四四號七月一日) 評 賄賂提供罪ハ一方的行爲ナルヲ以テ相手方ノ諾否ヲ必要トセサルハ勿論、相手方ニ於テ賄賂タル性質ヲ具有スルコトヲ認識スルコトヲ要セス

(二) 提供ハ贈賄ノ意思表示ノミヲ以テ足り、現實ニ其ノ賄賂ヲ提供シ相手方ヲシテ直チニ之ヲ收受シ得セシムヘキ状態ニ置クコトヲ要セサルモノトス(大正一二年八六一頁) 評 此ノ判例ハ提供ノ字義ヲ打破シ單ニ意思表示ノミニテ足レリトセリ、一見首肯シ難キカ如クナルモ、深ク立法ノ精神ヲ案スルトキハ毫モ怪ムニ足ラス(1)提供ハ要求ノ反面ニシテ要求ハ意思表示ノミニテ足ルコト(2)若シ提供ヲ必要トスルニ於テハ單ニ意思表示ニ止マル場合ハ罪ト爲ラサルコトトナリ要求ノ場合ト權衡ヲ失スルコト(3)提供ノ意思表示ハ相手方カ之ヲ承諾スレハ約束ト爲リ、相手方ノ承諾ノ有無ニ因リ犯人ノ罪ノ成否ヲ決スルハ謂ハレナキコト、以上三點ニ依リ判例ノ解釋ヲ正當トス

(三) 公務員ノ妻ニ差出シタル以上、直接公務員ニ提供セサリシトスルモ第九十八條ニ該當ス(明治四三年(レ)第二四四三號一二月一九日) 評 提供ハ本人ニ對スル意思表示ナリ、妻ニ對スル提供ハ未遂ニアラサルカ

(四) 本條ニハ職務ニ關シトノ文字ナキモ同様ノ趣旨タルコト勿論ナリ(大正八年(レ)第一八〇八號九年一二月一〇日) 評 然リ

### 第二 刑罰

- 一 三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス
- 二 自首シタルトキハ其ノ刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得 減輕及ヒ免除ノ何レヲモ爲ササルコトヲ得 第四十三條但書ノ如ク減輕又ハ免除ストアリテ常ニ何レカ一方ヲ爲ササル可ラサル場合ト異ルコトヲ知ルヘシ

## 第二十六章 殺人ノ罪

### 第一節 總說

#### 第一 法益

殺人罪ハ生命ヲ絶ツノ罪ニシテ法ハ此ノ生命ヲ保護セントスルニアリ、身體ニ對スル傷害罪ト其ノ性質ヲ異ニスルコトヲ知ルヘシ、傷害ニ因リ死ノ結果ヲ生セシムルコトアルモ、犯人ニ於テ殺意ナキヲ以テ生命ヲ法益ト爲シタルモノト云フコトヲ得サレハナリ

#### 第二 決闘罪

決闘共謀ト行  
爲代行

殺人及ヒ傷害ノ特例ヲ爲スモノニ決闘罪アリ、決闘トハ當事者ノ合意ニ因リ身體、生命ヲ害スヘキ暴行ヲ以テ争鬪スル行爲ヲ汎稱ス 明治二十二年法律第三十(二) 四號決闘罪ニ關スル件

#### 【判例】

(一) 決闘ヲ實行スル者ト共謀シ之カ指揮命令又ハ應援ヲ爲シタル者ハ現場ニ到ラサルモ決闘實行ノ共同正犯ヲ以テ論スヘキモノトス(昭和八年九三頁) 評 此ノ點殺傷罪ノ場合ト異ルコトナシ

## 第二節 殺人罪 第一九九條 第二〇〇條

### 第一 構成要件

一 人タルコト 刑法上人トハ如何、胎兒ト人即チ嬰兒トノ區別ニ付諸説アリ、出生ノ前後瞬間ニ於テ殺害シタル場合ニ墮胎罪ナルヤ嬰兒殺ナルヤハ全ク此ノ胎兒、嬰兒ノ區別ニ存ス

(一) 陣痛説 分娩ニ際シ母體ハ必ス陣痛ヲ感ス、此ノ時期ニ至レハ未タ生レサルモノナリ

(二) 一部露出説 母體ヨリ一部露出スレハ人ナリ、苟モ生存セル以上其ノ呼吸ノ有無ヲ問フノ要ナシ(三)

【判例】

(二) 胎兒カ生活機能ヲ具備シテ母體ヨリ其ノ全部若クハ一部ヲ露出シタル以上、縱令假死ノ状態ニ在リテ未タ呼吸作用ヲ開始セサルモ生命ヲ保有スルモノナルカ故ニ、殺人罪ノ客體ト爲リ得ヘキ人ナリト謂ハサル可ラス(大正八年一三六八頁) 評判例ハ一部露出説ナリ

(三) 全部露出説 全ク母體ヲ離レテ露出シタル場合ヲ謂フ、呼吸ノ有無ヲ問ハサルコト前説ニ同シ

(四) 呼吸説 呼吸ヲ標準トス、故ニ全部又ハ一部ノ露出ヲ必要トスルハ勿論更ニ呼吸ヲ爲ササルヘカラス

二 之ヲ殺シタルコト 絶命セシムルコトヲ云フ、絶命セシムル手段ニ付テハ何等ノ制限ナシ、銃殺、毒殺、斬殺、絞殺等何レニ依ルモ可ナリ、又犯意ニ於テモ豫メ謀テ之ヲ殺スモ、突然ノ殺意ニ出ツルモ、確定的犯意ニ出ツルモ、未必的犯意ニ因ルモ、殺人タルノ點ニ於テ區別アルコトナシ、又殺害行爲ヲ行ヒ誤テ他人ヲ殺スモ、殺人ノ責任ニ影響ナシ、人ヲ殺ス意思ヲ以テ人ヲ殺シタルモノニシテ、斯ノ如キ錯誤ハ殺人罪ノ成否ニ影響ナキコト通説ナレハナリ(三)(四)(五)(六)(七)

【判例】

(三) 短刀ヲ以テ他人ノ身體中ノ重要部分ヲ刺傷スレハ、殺人ニ付テノ不確定犯意アリタル

主要部分ノ刺

傷ト殺意推定

不作爲ノ殺人  
罪ト不保護罪  
トノ差異

手段ノ絶對不  
能ト不能犯

モノト推斷シ得ヘシ(大正二年一〇〇頁) 評 此ノ場合ヲ殺人ト認ムヘキヤ傷害ト認ムヘキヤノ事實認定ハ實際上甚タ困難ナル問題ナリ、炭坑々夫等カ酒宴中俄ニ喧嘩ヲ初ムルトキハ、往々平素携帯ノ短刀ヲ抜キ處選ハス斬付ケ、肺臟又ハ心臟等ヲ刺シテ即死セシムルコトアリ、此ノ場合ニ於ケル殺意ノ事實認定ハ實際家ノ困難トスル處ナルモ、本判例ハ此ノ事實ノミニテ法律上殺意ヲ推斷シ得ヘシト爲セリ、故ニ反證ナキ限り此ノ事實ノミニテ殺人罪トシテ起訴又ハ審判ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(四) 法律ニ因ルト將タ契約ニ因ルトヲ問ハス、養育ノ義務ヲ負フ者カ殺害ノ意思ヲ以テ故意ニ被養育者ノ生存ニ必要ナル食物ヲ給與セスシテ之ヲ死ニ致シタルトキハ、殺人罪ニシテ刑法第九十九條ニ該當シ、單ニ其ノ義務ニ違反シテ食物ヲ給與セス因テ之ヲ死ニ致シタルトキハ生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササルモノニシテ刑法第二百十八條、第二百十九條ニ該當ス、要ハ殺意ノ有無ニ依リ之ヲ區別スヘキモノトス(大正四年九三頁) 評 事案ハ殺意ヲ以テ貫子ニ碌々食物ヲ與ヘス餓死セシメタル世間ニ所謂貫子殺ナリ、即チ不純正不作爲ノ殺人ナリ、此ノ場合ト生存ニ必要ナル保護ヲ爲サスシテ死ニ致シタル場合トハ酷似スルモ、殺意ノ有無ニ依リ區別スヘキモノトス、之ニ對シ後者ノ場合ニモ或ハ死スルコトアルヘシトノ殺人ノ未必的犯意ヲ有セスヤト反問スル者アリ、然リ其ノ場合ニ於テハ勿論殺人ナリ、全然殺意ナキ場合ヲ豫想シ得ルヲ以テ其ノ場合ニ限り後者ノ罪ヲ構成スルモノト見テ可ナリ

(五) 人ヲ殺害センカ爲メニ用ヒタル手段カ、其ノ性質上致死ノ結果ヲ發生スルコト絶對不能ナル時ハ未遂罪ヲ構成セスト雖モ、其ノ用ヒタル手段カ右結果ヲ發生セシムヘキ可能性ヲ有スル場合ニ於テ、偶々手段ノ不十分ナルカ爲メ致死ノ結果ヲ發生スルニ至ラサル

トキハ所謂相對不能ニ屬スルヲ以テ殺人未遂罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヲ得ス、而シテ不能的行爲ノ未遂罪ヲ構成スルヤ否ヤハ、行爲當時ニ於テ存在スル目的物ニ付實害ノ生シ得ヘキ危險狀態ノ存否ニ依リ之ヲ決スヘキモノトス(大正一三年九月二九日)評 事案ハ甲カ乙女ヲ殺害セントシ致死量ニ足ラサル毒酸約十七瓦(女ノ致死量ハ七十八瓦)ヲ服用セシメ吐瀉シタルニ止マリタル場合ナリ、之ニ對シ判示ハ被害者ノ胃部ニ障害ヲ來シ且ツ疾患等ノ之ニ附加スルトキハ、或ハ不慮ノ危害ヲ生スヘキ虞レナキヲ保シ難キニ付、其ノ行爲ハ具體的ニ危險アリト云ハサル可ラス、故ニ殺人未遂罪ヲ構成スト云フニアリテ危險說ヲ主張セリ、此ノ場合ノ未遂罪ヲ構成スルコト通説ナルモ、手段ニ基ク絕對不能ノ場合ハ未遂罪ヲ構成セストノ點ハ余ハ反對ナリ、大審院ハ本判例ノ外曾テ硫酸ヲ以テ毒殺セントシタル事實ニ對シ手段ニ基ク絕對不能ノ場合ナリト判示セシコト既ニ刑法總論ニ於テ掲記シタルカ如クナルモ、大審院ノ此ノ論法ヲ以テスレハ硫酸ト雖モ胃部ニ障害ヲ來シ且ツ疾患等ノ之ニ附加スルトキハ或ハ不慮ノ危害ヲ生スヘキ虞レナキヲ保シ難キヲ以テ本問ノ場合同様未遂罪ヲ構成スト斷定スルヲ適當トセスヤ、余ハ危險ノ點ニ於テ二者選フ處ナシト思料スルノミナラス、分量不足ノ劇毒藥ハ物自體到底殺害ノ結果ヲ生セシムヘキモノニアラサルヲ以テ、危險ノ有無ハ斯ル物自體ノ性質ノミヨリ觀察スヘキモノニ非ラス、要ハ犯人カ用意周到ナリセハ結果發生ノ虞レアルコトカ世間一般ノ狀態ナルトキハ危險アリト稱スヘキ趣旨ヲ以テ危險說ヲ主張スルモノナリ

(六) 人ヲ殺害スル意思ヲ以テ之ニ暴行ヲ加ヘ、因テ人ヲ殺害シタル結果ヲ惹起シタル以上ハ、縱令其ノ殺害ノ結果カ犯人ニ於テ毫モ意識セサリシ客體ノ上ニ生シタルトキト雖モ、暴行ト殺害トノ間ニ因果ノ關係存スルコト明白ナル以上、犯人ニ於テ殺人既遂ノ責任ヲ

認議セサル客體ノ殺害ト殺人罪

蘇生ヲ詐稱スル誘導殺人ト殺人罪

負フヘキコト勿論ニシテ、過失致死罪ヲ以テ論スヘキモノニ非ラス(昭和八年一四四八頁)評 事案ハ某女ヲ殺害セントシ數回之ヲ突刺シタル處、偶々抱寝セル女兒ニモ刺傷ヲ負ハシメ之ヲモ死ニ致サシメタルモノニシテ、二人ニ對スル殺害ヲ認メタルモノナリ

(七) 全然自殺ノ意思ナキ者ニ對シ、自ラ頸部ヲ縊リ一時假死狀態ニ陥ルモ直ニ藥劑ヲ服用セシメテ蘇生セシムヘキ旨詐稱シ、遂ニ死亡スルニ至ラシメタルトキハ殺人罪ヲ構成スルモノトス(昭和八年四七一頁)評 自殺スル意思ナキ者ヲ錯誤ニ陥レ共ノ者ノ行爲ヲ藉リ殺害シタル間接正犯ナリ、自殺教唆ト異ルハ被害者ハ蘇生ヲ豫期シ自殺ヲ豫期スルモノニ非ラサレハナリ

次ニ家宅ニ侵入シテ殺害スレハ家宅侵入ト殺人ノ牽連犯ナルコト、殺人ト傷害トハ性質ヲ異ニスルヲ以テ連續犯タラサルコト、殺人ノ見張ハ實行正犯ナルコト、共謀殺人ノ場合ニ實行者一人ナルモ共同正犯ノ成立スルコト、殺人ノ後死體ヲ遺棄スレハ殺人ノ外別ニ死體遺棄罪成立シ牽連犯タラサルコト、騷擾ノ際殺人ヲ爲セハ騷擾罪ノ外殺人罪成立シ想像競合犯タルコト、強盜殺人ニ付テハ殺人罪ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ラサルコト等ハ別ニ説明ヲ要セス、尤モ此ノ最後ノ點ニ付テハ從來ノ判例ニ變更アリタルニ付後ニ説明ス、又殺害ノ目的ヲ以テ毒物ヲ郵便ニ付シタル場合ニ豫備ナリヤ未遂ナリヤノ爭ヒナキニ非ラサルモ、其ノ付シタルトキハ豫備ニシテ之カ送達セラレ被害者ノ飲ムヘキ狀態ニ

置カレタルトキヲ以テ着手ナリト解スル客觀說ヲ以テ通說トス(八)(九)

【判例】

(八) 他人カ食用ノ結果中毒死ニ至ルコトアルヘキヲ豫見シナカラ、毒物ヲ其ノ飲食シ得ヘキ状態ニ置キタル事實アルトキハ、毒殺行爲ニ着手シタルモノニ外ナラス、而シテ毒物ヲ郵便ニ附シタル場合ニ於テハ被害者宅ニ送達セラレ、被害者カ受領シタルトキニ於テ飲食シ得ヘキ状態ニ置カレタルモノトス(大正七年(礼)第二八九一號十一月一六日) 評 事案ハ猛毒藥昇永一封ヲ白砂糖一斤ニ混シ歳暮ノ贈品タル白砂糖ナルカ如ク装ヒ小包郵便ニ付シ送付シタルモノナリ、由來本問ノ如キ場合ニ於テ郵便局ニ持參シ局員ニ交付シタル時ニ於テ既ニ着手ト稱スヘキモノナリトノ主觀說アリ、其ノ理由トスル處ハ遂行的行爲ニ依リ犯意ノ認メラルル程度ニ至リタル時ヲ以テ着手ナリト云フニアリ、之ニ反シ客觀說ハ犯罪構成要件ノ一部ヲ行ヒタルヲ以テ着手ナリト云フニアリ、判例ハ客觀說ニ從ヒタルモノニシテ、余モ亦之ニ贊ス、然レトモ結合犯ノ場合ニ於テハ之ヲ構成セル各罪ノ各一部ニ着手スルコトヲ必要トシ、單ニ犯罪構成要件ノ一部ニ着手シタルノミニテハ未遂罪ト爲ラサルモノトス、強盜ニ押入り財物ノ奪取ニ着手スルモ未タ暴行、脅迫ニ着手セサル以上強盜ノ着手ト云ヒ得サルカ如シ

(九) 姦夫、姦婦カ本夫ノ殺害方法ニ付謀議シ、之ニ基キ姦婦カ本夫ヲ殺害シタル以上、姦夫カ殺害實行ニ加功セサリシトスルモ、兩者共同正犯タルコト明カナリ(昭和八年(礼)第一三二一號十一月三日) 評 共犯者ノ一人ヲ實行者ト爲シ他ノ共犯者ノ行爲代行ヲ認ムルコトハ總テノ犯罪ニ通スル判例ノ傾向ナリ

毒物郵送ト殺人ノ豫備又ハ未遂罪

共同殺人ノ場合ニ其ノ一人ノ實行ト皆正犯人

第二 刑罰

一 死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處ス 短期ハ放火(第二〇八條) 強盜(第二三六條)

ヨリモ輕ルシ

二 自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ナルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス 直系尊屬

トハ父母、祖父母等ヲ云ヒ、伯叔父母ヲ包含セス、自己ノ尊屬ノミナラス配偶者ノ尊屬ヲモ指稱ス、尊屬殺人ハ尊屬ヲ尊重スル我國風ヲ損スルコト甚大ナルヲ以テ特ニ重刑ヲ定メタルモノトス

三 豫備及ヒ未遂罪ヲ罰ス(第二〇三條) 豫備ノ場合ハ二年以下ノ懲役ニ處ス但シ

情狀ニ因リ其ノ刑ヲ免除スルコトヲ得(二〇)

【判例】

(二〇) 一旦豫備ニ着手シ其ノ幾分ヲ爲シタルトキハ之ヲ中止スルモ、第二百一條ノ殺人豫備罪ノ制裁ヲ免ルルヲ得ス、又豫備ヨリ進ンテ着手ニ至リタルトキハ最早殺人豫備罪ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス(大正五年六八五頁) 評 前段ハ未遂ニハ中止未遂アリテ刑ヲ減輕又ハ免除スルモ、豫備ニハ斯ル規定ナキノミナラス又規定スヘキモノニ非ラス、後段ハ豫備ハ未遂ニ、未遂ハ既遂ニ吸收セララルコト他ノ一般犯罪ト異ルコトナシ

殺人豫備ニ着手ト其ノ未遂罪不成立



### 第三節 自殺教唆、囑託殺人罪 第二條

#### 第一 構成要件

- 一 人ヲ教唆又ハ幫助シテ自殺セシメタルコト 自殺教唆又ハ自殺幫助罪ハ之ニ因テ成立ス、他ニ構成要件ノ存スルコトナシ
  - 二 被殺者ノ囑託ヲ受ケ又ハ其ノ承諾ヲ得テ之ヲ殺シタルコト 囑託殺人又ハ承諾殺人ハ之ニ因リ成立ス、他ニ構成要件ノ存セサルコト前號ニ同シ
- 男女ノ情死又ハ生活難ノ爲メ一家覺悟ノ自殺未遂ノ場合ハ必ス本罪ノ何レカニ該當ス、從テ生殘者ハ之ニ依リ處斷セラルヘシ
- 自殺ハ自殺ノ何タルカヲ了解スル能力アル者ノ其ノ自由ナル判斷ニ基ク行爲ナルカ故ニ、此ノ能力ナキ者又ハ能力アルモ自由判斷ニ基カサル場合ナルニ於テハ、之ヲ殺シタル者ノ行爲ハ殺人罪ヲ構成スルコトアルモ、自殺ニ關スル犯罪ヲ構成スルコトナシ、尤モ自殺能力ト犯罪能力トハ必スシモ一致スルモノニ非ラサルカ故ニ、犯罪無能力者ナルノ故ヲ以テ自殺能力ナキモノト斷定スルヲ得ス、要ハ具體的事案ニ於テ其ノ行爲者ノ能力ヲ鑑査シテ定ムヘキコト勿論ナリ、

次ニ囑託又ハ承諾殺人ニ於ケル其ノ囑託、承諾ノ能力ニ關シテモ自殺ノ場合同様一定ノ能力ト自由判斷トノ二者ヲ必要トスルコト勿論ナリ(一)(二)(三)

#### 【判例】

自殺幫助等ト  
同死ノ合意不  
要

(一) 刑法第二百二條ノ罪ハ自殺者教唆又ハ幫助ノ場合若クハ被殺者囑託又ハ承諾ニ基ク場合タル本人ト、犯人トノ間ニ必スシモ同死スルノ合意アリタルコトヲ必要トセス(大正四年四八七頁) 評 事案ハ情夫カ娼妓ト情死ヲ決意シ、娼妓ノ承諾ヲ得同人ノ腰紐ヲ以テ頸部ヲ緊約死ニ至ラシメ、情夫ハ短刀ニテ頸部ヲ突キタルモ死切レサル爲メ被告人ト爲リタルモノニシテ、同死ノ合意アリタル場合ナリ

自殺教唆、幫  
助ハ實行正犯  
ナキ獨立罪

(二) 我現行法ハ他國ノ立法例ニ於ケルカ如ク自殺行爲ソノモノヲ處罰セスト雖モ、他人ノ自殺ニ關係スル行爲即チ自殺教唆又ハ自殺幫助ノ行爲ヲ一個獨立ノ罪トシテ處罰スルモノナリ(大正一五年(九)第一六三二號二月三日) 評 從テ茲ニ教唆、幫助等トアルモ共犯ヲ構成スルノ意ニ非ラス

戲レノ殺人囑  
託ト囑託殺人  
罪

(三) 被害者カ戲レニ自己ノ殺害ヲ囑託シ、加害者之ヲ眞意ト誤信シ殺サントシテ手ヲ下シタルモ遂ケサル場合ニ於テハ、刑法第三十八條第二項ニ依リ其ノ所爲ニ對シ同第二百二條、第二百三條ノ刑ヲ適用スヘキモノトス(明治四三年七六〇頁) 評 事案ハ娼妓カ戲レニ情夫ニ對シ寧ロ殺シテ呉レヨ、親元ヘモ勤メカ苦シキニ由リ死スル旨ノ手紙ヲ出シタリト云ヒ、被告カ然ラハ聲ヲ發セサルカト問ヒシニ同人ハ發セスト答ヘタルヲ以テ、被告ハ娼妓カ眞ニ死ヲ望ムモノト思惟シ茲ニ同人ヲ殺シ己モ共ニ死ナント決意シ、手拭ヲ以テ同人ノ咽喉ヲ締メ一時人事不省ニ陥レシメタルモ、同人ハ其ノ後隙ニ乘シ逃亡シ死ニ至ラ

サリシモノナリ、此ノ事案ニ付被告ハ錯誤ニ陥リタルモノニシテ實際行ヒタル處ハ殺人ナルモ、犯ストキハ殺人ノ囑託アリタルモノト誤信シタルモノナレハ刑法第三十八條第二項ノ「罪本重カルヘクシテ犯ストキ知ラサ者」ニ該當シ、重キ殺人ニ因リ處斷スルヲ得ス、囑託殺人トシテ處斷スヘキモノトス

第二 刑罰

- 一 六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 本罪ノ未遂ハ之ヲ罰ス

第二十七章 傷害ノ罪

第一節 總說

第一 法益

傷害罪ハ身體ヲ傷害スルノ罪ナリ、故ニ身體ニ對スル侵害ヲ排除シ其ノ健康状態ヲ保護スルヲ以テ法益トス、從テ死ノ結果ヲ生スルコトアリトスルモ殺意ニ基ク場合ニ非ラサルコト勿論ナリ

第二 結果犯

本犯ハ傷害ヲ與ヘタル原因即チ暴行ヲ加フルニ付認識アル以上、死傷ノ結果ニ付認識ヲ必要トセス、故ニ結果犯ナリ、尤モ傷害ヲ加フルノ意思アルコトヲ妨ケス、唯タ此ノ場合ト雖モ結果犯タルコトニ變リナキカ故ニ、一寸ノ傷ヲ負ハシメントシテ毆打シタルニ五寸ノ傷ヲ生シ若クハ死ニ致シタルトキハ、其ノ結果ニ付責任ヲ負ハサル可ラサルコト勿論ナリ

第三 喧嘩兩成敗

傷害ハ多クハ喧嘩ニ基因ス、而シテ喧嘩ハ互ニ進撃シ隙ニ乘シ相手方ヲ傷害又ハ殺害セントシ暴ニ對シ暴ヲ以テスルモノナレハ、正ノ暴ニ對スル正當防衛ト異リ相互ノ行爲ヲ以テ正當防衛ナリト認ムルコトヲ得ス(一)(二)

【判例】

- (一) 喧嘩兩成敗ナルヲ以テ双方互ニ正當防衛權ナシ (昭和四年(れ)一四九一號二月二八日、昭和六年(れ)第一五二一號七年一月二五日) 評 闘士對等者間ノ喧嘩ノ場合ナリ
- (二) 闘争ヲ爲サムトスル双方ノ一方カ他方ニ比シ闘志薄ク、他方ノ攻撃スルヲ俟チテ争闘ヲ爲サント構ヘ居タル場合ニ在リテモ、其ノ反撃ハ最早正當防衛ヲ成スモノニ非ラス (昭和八年(れ)第一七七七號九年三月八日) 評 闘志薄キ者ノ行爲モ正當防衛ト爲ラス

對等ノ喧嘩ト  
正當防衛不成  
立  
闘志薄弱者ノ  
反撃ト正當防  
衛不成立

## 第二節 傷害罪 第二〇

### 第一 構成要件

- 一 人ノ身體タルコト 毛髮鬚髯及ヒ延ヒタル爪ノ如キハ茲ニ所謂身體中ニ包含セス、故ニ是等ヲ毀損シタルトキハ暴行罪ヲ構成スルニ止マル
- 二 之ヲ傷害シタルコト 傷害トハ傷害ノ結果ヲ惹起スルコトノ原因ヲ與ヘ之ニ因テ其ノ結果ヲ生セシメタルヲ謂フ、其ノ惹起行爲ハ暴行即チ不正ノ腕力使用ヲ主トスルモ、必スシモ暴行タルヲ要セス、有害物ヲ飲マシメテ身體内部ヲ毀損シ、又ハ性交ニ因リ病毒ヲ傳染セシムルモ傷害ナリ、故ニ傷害トハ暴行其ノ他傷害ノ原因タル行爲ヲ爲スノ意思ヲ以テ、之ヲ實行シ之ニ因テ傷害ノ結果即チ身體生理上ノ毀損ヲ生セシメタルモノナリト云フヲ適當トス、尤モ廣キ意味ニ於テ前示總テノ原因行爲ヲ含メテ暴行ト稱スルヲ妨ケス(三)(四)

#### 【判例】

- (三) 傷害罪ハ結果犯ナルヲ以テ暴行ヲ加フルノ故意アルヲ以テ足り、傷害ノ結果ニ付認識アルヲ要セス(大正六年二二九頁) 評 傷害罪ノ犯意ヲ示ス、茲ニ暴行ハ廣キ意味ニテ用フ
- (四) 現代ノ法制上商工業見習ノ雇傭契約關係ニ於テハ雇主ニ被傭者ニ對スル懲戒權ヲ認

傷害罪ノ犯意

懲戒權ト傷害

ムヘキモノニ非ラス、從テ懲戒ノ爲メナリトスルモ雇主ニ被傭者ノ身體ニ傷害ヲ負ハシムルノ權利アルコトナシ(昭和八年(禮)第一五〇二號二月七日) 評 假リニ懲戒權アリトスルモ傷害ヲ與ヘ得ルカ如キ懲戒權ナルモノ我法制上存セサルヘシ

暴行カ單一行為ナルヤ否ヤハ各個ノ舉動カ同一意思ノ發動ニ基クヤ否ヤニ因リ決スヘク、數個ノ舉動アリトスルモ同一意思ノ發動ト認メ得ラルルニ於テハ之ヲ包括シテ一個ノ傷害行為ト認ムヘキモノトス(五)

#### 【判例】

- (五) 一個ノ傷害行為ノ意義同趣旨(大正五年一二三六頁) 評 事案ハ初メ素手ニテ毆打シ次ニ下駄ニテ蹴リタルモノニシテ包括的一個ノ行為タルヤ明カナリ
- 傷害ハ(1)身體ノ組織ヲ物質的ニ破壊スルヲ要セス、單ニ身體ノ現狀ヲ不良ニ變更スルヲ謂フ、赤腫ノミニテモ傷害タルヲ妨ケス(2)又身體現狀ノ不良變更ハ即チ生活機能ヲ毀損スルノ謂ヒナレハ、單ニ毛髮鬚髯ヲ截斷若クハ剃去スルモ傷害ニ非ラス(六)(七)(八)(九)(一〇)

#### 【判例】

- (六) 傷害ノ意義(1)同趣旨(明治四四年七一二頁) 評 事案ハ婦女ノ陰部ニ臍口哆開竝ニ周圍發赤ヲ生セシメタルモノニシテ傷害ナリ
- (七) 傷害ノ意義(2)同趣旨(明治四五年八九六頁) 評 事案ハ剃刀ヲ以テ婦女ノ頭髮ヲ切斷シタ

一個ノ行為ノ意義

臍口哆開、周圍發赤ト傷害  
頭髮切斷ト傷害

傷害ト人違

決闘ノ意義

決闘罪、傷害  
罪ト其ノ擬律

ルモノニシテ傷害ニ非ラス暴行ナリ

(八) 暴行ヲ加フル意思ヲ以テ人ヲ傷害シタル以上ハ其ノ傷害ノ結果カ犯人ノ毫モ意識セサリシ別人ノ上ニ生シタリトスルモ、暴行ト傷害トノ間ニ因果關係ノ存スル限り傷害罪ヲ構成シ、過失傷害罪ヲ以テ論スヘキモノニアラス、從テ甲ニ德利ヲ投付ケントシテ乙ノ眉間ニ命中シ傷害ヲ生セシメタリトスルモ、傷害罪ノ構成スルコト疑ヒナシ(大正六年(札)第一八一八號二月一四日、昭和八年(札)第一六三二號九年一月二七日) 評 舊刑法ニ所謂誤傷ノ場合ナリ、同法ニハ誤傷ノミナラス誤殺ノ規定モ存シタリ、何レモ明文ヲ要セサルモノナルカ故ニ、現行法ハ之ヲ削除シタリ

(九) 明治二十二年法律第三十四號ニ所謂決闘ハ當事者間ノ合意ニ依リ相互ニ身體又ハ生命ヲ害スヘキ暴行ヲ以テ争鬪スル行爲ヲ汎稱スルモノニシテ、必スシモ生命ヲ賭シテ争鬪ヲ爲スコトヲ要スルモノニ非ス(大正一三年(札)第一五一八號一〇月一〇日、大正一四年(札)第一三七六號二月五日) 評 殺意アル決闘又ハ傷害ノミニ止マル決闘アルモノトス

(一〇) 決闘ヲ爲シ傷害ヲ爲シタルトキハ決闘ニ關スル件第二條、第六條、刑法第二百四條等ヲ適用シ、刑法傷害ノ刑ニ因リ處斷スヘキモノトス(昭和六年三五八頁) 評 然リ

### 第二 刑罰

十年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス 直系尊屬ニ對スル加重規定ナキモ、右法定刑ノ範圍内ニ於テ斟酌スヘキハ勿論ナリ

### 第三節 傷害致死罪 第二〇條

#### 第一 構成要件

- 一 人ノ身體ニ傷害ヲ加ヘタルコト 此ノ點傷害罪ト異ルコトナシ
- 二 因テ死ニ致シタルコト 暴行其ノ他傷害ノ結果ヲ發生スヘキ原因ヲ加フル意思ヲ以テ其ノ行爲ヲ爲シ、因テ死ノ結果ヲ生セシメタル者ニシテ、殺意アル場合ヲ包含スルコトナシ(一)(二)(三)(四)(五)(六)

#### 【判例】

(一) 凡ソ結果ノ發生ニ原因ヲ與ヘタルトキハ、其ノ原因カ直接ナルト間接ナルトハ之ヲ論スルヲ要セス、又其ノ原因ノミニテハ結果ヲ發生セスシテ他ノ原因ト相合シテ結果ヲ發生シタル場合ナルトヲ問ハス、苟モ吾人ノ知識經驗上認識シ得ル結果ニ付因果關係存スルモノト云フヘク、之カ原因行爲ヲ爲シタル者ハ其ノ責任ヲ免ルルヲ得ス(大正二年八八四頁) 評 事案ハ七十九歳ノ老人ニ傷害ヲ加ヘ衰弱日ニ加ハリ遂ニ死亡シタルモノナルモ、吾人ノ知識經驗上此ノ結果ヲ認識シ得ヘシト云フニアリテ客觀的相當因果關係説ナリ

(二) 暴行カ傷害致死ノ結果ニ對スル一ノ原因トナレル以上、醫師ノ診療上ノ失當カ他ノ一因ヲ爲シタリトスルモ、因果關係ノ存在ヲ認メ得ヘキモノトス(大正一二年(札)第六七四號五月

老人ニ加ヘタル  
傷害ト衰弱  
死亡

醫師ノ診療上  
ノ失當ト傷害  
致死

餘病主因ト傷害致死

二六日) 評 客觀的相當因果關係説ナリ、致死ノ一因ヲ與ヘタル者ハ總テ傷害致死ノ責任ヲ負ハサル可ラス

(三) 被告人ノ傷害行為カ原因ト爲リテ直接間接ニ幾多ノ疾病ヲ醸シ、其ノ間接ニ生シタル餘病カ主因ト爲リ被害者ノ死亡ヲ招來シ、而モ斯ル餘病ノ發生スルコトハ常在ノ事實ニシテ稀有ノ現象ニ在ラサルトキハ、該餘病カ死亡ノ主因ナリトスルモ、被告人ノ行為ト死亡トノ間ニ法律上因果關係ヲ認ムヘキコト勿論ナリ(大正一三年一五七九頁、昭和六年三六九頁) 評 客觀的相當因果關係説ナリ、該餘病カ主因ナリトスルモ責任ヲ免レサル點特ニ注意ヲ要ス

死亡誤信ト水中投入

(四) 傷害ヲ加ヘタル後死亡ト誤信シテ水中ニ投入シタル舉動ノ附加ニ因リ相合シテ被害者ヲ死ニ致シタルトキハ、被告ノ行為ハ包括的ニ單一ノ致死罪ヲ構成ス(大正七年一四六一頁) 評 包括的の一行爲トノ説明ナルモ傷害スル意思ト、死亡ト誤信シ水中ニ投入スル意思トハ二個別々ニ發生シ行爲亦二個存スルモノナレハ之ヲ包括的の一行爲ト認ムルハ不可ナリ、而シテ斯ル場合ニ水中投入ハ社會通念ニ於テ常在ノ事實ト認メ難キカ故ニ相當因果關係存スルモノト云フヲ得ス、從テ余ハ傷害罪ト過失致死罪トノ併合罪ト解ス、之ヲ牽連犯ト認メサルハ斯ル水中投入ハ普通ノ結果ト謂ヒ得サレハナリ

逃走者追及ト飛込溺死

(五) 甲カ乙ノ暴行ニ關スル動作ニ因リ意思ノ自由ヲ喪ヒ水中ニ飛込ミ溺レタルハ、恰モ陸上ニテ同様ノ状態ニ陥リタル者カ逃走顛倒スルト同一ニシテ、畢竟乙ノ動作トノ間ニ因果ノ連絡アルモノト謂フヘク、從テ甲ノ溺死ハ乙ノ暴行ヲ原因トスルモノニシテ、乙ハ之カ結果ニ付刑法上ノ罪責ニ任スヘキモノトス(大正八年八九九頁) 評 事案ハ暴行ヲ避クル唯一手段トシテ急激ニ海中ニ飛込ミ溺死シタルモノニシテ斯ル場合ニ海中ニ飛込ムコトハ社會通念上常在ノ事實ト見テ可ナルヘシ

暴行致唆者ト致死ノ責任

(六) 苟モ人ヲ致唆シテ他人ニ暴行ヲ加ヘシメタル以上、其ノ暴行ノ結果他人ヲ死ニ致シタル場合ニ於テモ、其ノ責ニ任セサル可ラサルハ事理ノ當然ト謂フヘシ(大正一三年三八九頁、昭和六年四七〇頁) 評 正犯既ニ暴行ノ認識ノミヲ以テ致死ノ結果ニ付責任ヲ負ハサル可ラサルカ故ニ、致唆ニ付テモ亦同様ナルコトハ結果犯ノ性質上當然ナリトス

第二 刑 罰

- 一 二年以上ノ有期懲役ニ處ス
- 二 自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對スル場合ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

第四節 傷害助勢罪 第二〇 六條

第一 構成要件

- 一 人ヲ傷害シ又ハ死ニ致サントスル犯罪ヲ目撃シタルコト
  - 二 現場ニ於テ勢ヲ助ケタルコト
  - 三 自ラ人ヲ傷害セサリシコト
- 現場ニ於テセス又ハ傷害シタルトキハ本罪ニ該當セス(一)

【判例】

(一) 刑法第二〇六條ノ罪ハ所謂傷害ノ現場ニ於テスル單ナル助勢行爲ヲ處罰スルモノニシテ、特定ノ正犯者ヲ幫助スル從犯トハ自ら差別ノ存スルモノアルヲ知ラサル可ラス(昭和二年(禮)第一五九號三月二八日) 評 余ハ一般ノ從犯ヲ以テ必スシモ特定ノ正犯者ノミヲ幫助スルモノト解セス、從テ本罪モ一般從犯ニ屬スルコト勿論ナルモ刑罰ヲ輕クセンカ爲メ特ニ一般從犯中ノ一部ニ付本條ヲ設ケタルモノト解ス

第二 刑 罰

一年以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

第五節 同時傷害罪 第二〇七條

第一 構成要件

一 二人以上ニテ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタルコト 二人以上共同セスシテ暴行ヲ加フルコトヲ要ス、若シ共同シテ暴行ヲ爲シ傷害ノ結果ヲ惹起スルニ於テハ傷害罪ノ共犯ニシテ本罪ト爲ラス(一)

【判例】

(一) 刑法第二百七條ハ共同者ニ非スシテ二人以上暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合ノ規定ナルカ故ニ、二人以上共同シテ人ヲ傷害シタル場合ニハ之ヲ適用スルノ要ナシ(明治四四年二四六頁) 評 本罪ト傷害罪ノ共犯トノ區別ハ共同認識ノ有無ノ點ニ存ス

二 傷害ノ輕重ヲ知ルコト能ハス又ハ其ノ傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサルトキ 傷害ノ輕重ヲ知ルコト能ハストハ、甲乙二人ニテ丙ヲ共毆シ何レノ行爲モ傷害ヲ與ヘタルコト明カナルモ其ノ輕重不明ノ場合ナリ、又其ノ傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハストハ、前例ノ場合ニ於テ共毆ハ之ヲ爲シタルモ傷害ヲ生セシメタル者ハ其ノ中ノ一人ニシテ、且ツ何人ナルヤ不明ノ場合ナリ、以上ノ場合ニ輕重又ハ傷害者判明スルニ於テハ各別ニ處斷スヘク此ノ特別規定ノ適用ナキヤ勿論ナリ

第二 刑 罰

共同者ニ非スト雖モ共犯ノ例ニ依ル、共犯ニ類似スルヲ以テ刑罰モ亦共犯ノ例ニ依ルコトト爲シタリ、而シテ共犯ノ規定中共同正犯ノ規定ノミカ適用セラレ、蓋シ法文ニ「共同者ニ非スト雖モ」トアリテ共同者即チ正犯ト看做スヘキ趣旨ヲ示スノミナラス、二人以上ニテ暴行ヲ加ヘタルコトヲ前提トスルカ爲メ、教唆ニ非ラサルハ勿論從犯トモ認メ得サレハナリ、尤モ本罪ハ獨立罪ナルカ故ニ之カ教唆犯、從犯ノアリ得ルコト勿論ナリ

### 第六節 暴行罪 八條

#### 第一 構成要件

- 一 人ニ對シテ暴行ヲ加ヘタルコト
- 二 傷害ニ至ラサルコト

本罪ハ亦之ヲ單純暴行罪ト云フ、不正ノ腕力ヲ使用シナカラ傷害ノ結果ヲ生セサル場合ナレハナリ、素手ニテ毆打シ又ハ糞尿ヲ打掛ケ若クハ頭髮ヲ截斷シ傷害ニ至ラサルカ如シ(一)(二)(三)

#### 【判例】

(一) 人ノ毛髮、鬚髯ヲ截斷若クハ剃去スル行爲ハ人ノ身體ノ一部ニ對スル不法侵害タル暴行ニシテ、傷害ノ結果ヲ生セシメサルニ過キササルヲ以テ刑法第二百八條ノ暴行罪ヲ以テ處斷スヘキモノトス(明治四五年八九六頁) 評 生活機能ニ變化ヲ來ササルヲ以テ傷害ニ非ラス暴行ナリ

(二) 大正十五年法律第六十號暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第一項ハ刑法第二百八條第一項第二百二十二條及第二百六十一條所定ノ罪ノ加重情狀アル場合ヲ規定シタルモノニシテ、是等法條所定ノ罪ト全然別個ナル獨立ノ罪ヲ規定シタルモノニ非ス(大正一五年(九)第一八一二號昭和二年二月一七日) 評 然リ、加重情狀アル場合ノ規定ナリ

毛髮、鬚髯ノ截斷、剃去ト暴行

暴力行爲法ハ本罪ノ加重規定

脅迫カ暴行中ニ吸收セラレタル場合

#### 第二 刑罰

- 一 一年以下ノ懲役若クハ五十圓以下ノ罰金又ハ拘留若クハ科料ニ處ス
- 二 告訴ヲ待ツテ之ヲ論ス 親告罪ト爲シタルハ被害輕微ナルカ故ナリ

### 第二十八章 過失傷害ノ罪

#### 第一節 總說

認識缺如

過失傷害ノ罪ハ結果ノ發生ニ付認識ナキハ勿論、原因タル行爲ニ付テモ亦不法ノ認識ナキ場合ナリ、結果ノ發生ニ付認識ナキハ傷害ト同一ナルモ、原因タル行爲ニ付不法ノ認識ナキノ點ハ兩者區別ノ存スル處ナリ

### 第二節 過失傷害致死罪 第二一〇九條

#### 第一 構成要件

- 一 過失ニ因ルコト 過失トハ認識シ得ヘカリシ事實ヲ不注意ニ因リ認識シ得サリシコトヲ云フ
- 二 人ヲ傷害又ハ死ニ致シタルコト 此ノ結果ノ發生ニ付認識ヲ要セサルコト勿論ナルモ必ス是等結果ノ發生ナカル可カラス、從テ縱令重大ナル過失アリトスルモ結果ノ發生ナキニ於テハ本罪ヲ構成セス、運轉手カ居睡リシテ自動車ヲ顛覆シタリトスルモ、乘客ニ何等ノ負傷ナカリシトキハ過失傷害罪ヲ構成セサルカ如シ(一)

#### 【判例】

(一) 苟モ自己ノ過失ト他人ノ傷害トノ間ニ因果ノ關係存スル以上ハ其ノ過失カ傷害ノ直接原因タルト間接原因タルト又唯一原因ナルト共同原因ナルトハ問フ處ニアラス(明治四三年二九二頁、同年一七頁、同年(禮)第一六〇二號九月三〇日) 評 事案一ハ畜犬カ兒童ヲ咬傷シタルカ爲メ、被告ハ右畜犬カ狂犬病ナルヤ否ヤノ鑑定ヲ囑託セラレタル際、狂犬病ニ非ラスト鑑定シタルカ爲メ、右兒童ニ對スル恐水病ノ豫防注射ヲ中止シ遂ニ死亡スルニ至リ

狂犬病ニ非ラ  
ストノ鑑定ト  
過失致死罪ト

裝填銃持主ノ  
不注意ト過失  
致死罪ト

#### 第二 刑罰

- 一 傷害ニ止マルトキハ五百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス、但告訴ヲ待テ之ヲ論ス 親告罪ト爲シタルハ罪質輕微ナルカ故ナリ
- 二 死ニ致シタルトキハ千圓以下ノ罰金ニ處ス 親告罪ニ非ラス

### 第三節 業務上過失傷害致死罪 第二一條

#### 第一 構成要件

- 一 業務上必要ナル注意ヲ怠リタルコト 業務トハ或行爲ヲ繼續シテ爲ス地位ヲ謂フ、多クハ職業ナルモ必スシモ職業ナルヲ要セス、又業務ハ適法ナルト不適法ナルトヲ問ハス、從ツテ免許ノ有無ニ拘ハルコトナシ、踏切番人ノ過失ハ業務上過失ノ顯著ナルモノナリ、自轉車、自動車ヲ屢々乗用スル者ハ娛樂又ハ運動ノ

第二編 罪 第二十八章 過失傷害ノ罪



爲メナリトスルモ業務ナリ、私營業モ亦業務タルヤ疑ヒナシ、(一)(二)(三)(四)(五)(六)(七)(八)(九)

【判例】

業務ノ性質ト  
危害防止ノ義  
務

(一) 凡ソ一定ノ業務ニ從事スル者ハ其ノ業務ノ性質ニ照ラシ危害ヲ防止スル爲メ、實驗法  
則上必要ナル一切ノ注意ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルモノニシテ、法令上明文ナキ場合ト  
雖モ此ノ義務ヲ免ルヘキモノニアラス(大正一二年(九)第一二五號三月三十一日) 評 實驗法則上  
必要ナル注意ヲ求ムルハ客觀說ナリ

娛樂ノ狩獵、  
自家用ノ乗車  
ト業務

(二) 刑法第二百一十一條ニ所謂業務トハ人カ繼續シテ或事務ヲ行フニ付有スル社會生活上  
ノ地位ニシテ、其ノ自ラ選定シタルモノヲ云ヒ、其ノ事務ノ公私執レタルト、報酬利益ヲ伴  
フトヲ分タス、又其ノ主タル事務ナルト從タル事務ナルトニ何等ノ關係アルコトナシ(大  
正八年一〇八四頁、同一二年六七六頁) 評 事案一ハ娛樂ノ爲メ狩獵免許ヲ受ケタル者ニシテ、  
事案二ハ運轉手免狀ヲ有シ自家用自動車運轉ニ從事シタル者ナリ、何レモ刑法上業務ト  
稱スヘキモノトス

電車運轉手ノ  
注意義務

(三) 運轉手カ電車ヲ操縦スルニ當リテハ、常ニ其ノ進路ノ前方ヲ警戒シ危害ヲ未然ニ豫防  
スル周到ナル注意ヲ爲スコトヲ要スルモノナルヲ以テ、通行人カ其ノ姿勢、態度其ノ他ノ  
狀況ニ依リ電車ノ進行ニ介意セスシテ線路ヲ横斷セントスルノ危険アリト信スヘキ理  
由アルトキハ、通行人ニ過失ノ責アルト否トニ拘ハラズ衝突ヲ避クルニ必要ナル注意ヲ  
爲スノ要アルモノトス(大正三年二七八頁) 評 事案ハ被告ハ盲人カ電車前面踏切ニ向フニ  
氣付カス、漸ク救助頼ト盲人トノ距離一尺ニ近ツキタル際之ニ氣付急激停車シタルモ及

自動車運轉手  
ノ注意義務

ハサリシモノニシテ、電車運轉手ノ注意義務ヲ説明シタルモノナリ  
(四) 自動車ノ運轉手カ之ヲ操縦シテ電車軌道上ヲ疾走スル場合、其ノ前方ヨリ進ミ來レル  
電車カ一時停車セルヲ認メタルトキハ、其ノ降車客カ往々不用意ニモ電車ノ背後ヨリ自  
動車ノ進路ニ向ヒ歩ヲ移スコトアル可キヲ以テ、電車ニ接近前停車スルカ少クトモ徐行  
スル等適切ナル操車方法ヲ採リ、事ニ當リ急遽災害ヲ避クルノ途ニ出ツヘキハ其ノ職業  
上當然ノ義務ナリトス(大正一二年二七四頁) 評 事案ハ自動車カ停車シタル電車ト擦違ヒ  
電車ノ後方ヨリ降車シタル婦人ニ衝突シタルモノナリ、音響器ハ鳴ラシタルモ衝突豫防  
ノ爲メ探ル可キ機宜ノ方法ヲ爲ササリシ過失アルモノナリ、自動車運轉手ノ義務ヲ説明  
セリ

助手ヲ同乗セ  
シメタル場合  
ト運轉手ノ責  
任  
後部車掌ノ注  
意義務

(五) 自動車運轉手ハ助手ヲ同乗セシムル場合ニ於テモ運轉ニ付テハ全責任ヲ負フヘキモ  
ノトス(昭和七年(九)第五三九號七月九日) 評 然リ  
(六) 後部車掌カ發車ノ合圖ヲ爲スニハ乗降客ノ整理完了シ、何等ノ危険ナキヲ確認シタル  
後ナラサル可ラス、從テ此ノ義務ヲ怠リ發車合圖ヲ爲シタルカ爲メ、乗車セントシテ蝟集  
シ居リタル某ヲ線路内ニ墜落死傷セシメタルトキハ、業務上ノ過失死傷罪ヲ構成スルコ  
ト勿論ナリ(昭和二年(九)第六五九號六月二十五日) 評 然リ

鐵道機關手ノ  
注意義務

(七) 鐵道機關手ハ機關車ヲ運轉スルニ際シテハ、不斷其ノ進路ノ前方ヲ警戒シテ危害ノ發  
生ヲ未然ニ防止スル爲周到ナル注意ヲ爲スコトヲ要スルモノナルヲ以テ、若シ線路内ニ  
立入ル者アリタル場合ニ於テハ、其ノ者カ自ラ避難シ能ハサリシヤ否ヤニ論ナク、或ハ警  
笛ヲ鳴シテ之ニ注意ヲ與ヘ、或ハ事情ニ應シ徐行若クハ急停車ヲ爲ス等相當臨機ノ處置  
ヲ執リ、以テ衝突ヲ豫防セサル可ラス、故ニ苟モ業務上此ノ注意ヲ怠リ衝突ニ因リ人ヲ死

運轉前ノ諸機  
械ノ精査義務

幼兒轢殺ト運  
轉手及ヒ父母  
ノ過失競合

傷ニ致シタル以上、刑法第二百一十一條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(大正一三年三〇六頁) 評  
事案ハ鐵橋ヲ通行シ居ル者アルニ之ヲ發見セス、遂ニ衝突死亡スルニ至ラシメタルモノ  
ナリ、鐵道機關手ノ義務ヲ説明セリ

(八) 自動車ノ運轉手カ自動車ノ操縦ニ際シ、車體ニ設備セラレタル諸機械ヲ精査シテ運轉  
上ノ故障ヲ豫防スルノ注意ヲ爲スコトハ、其ノ業務ノ性質ヨリ來ル當然ノ義務ナリ(大正  
一二年(れ)第六四三號五月二四日) 評 機械ノ故障ヲ理由トシテ過失ノ責任ヲ免ルルコトヲ得  
ス

(九) 幼兒轢殺ニ付運轉手ニ過失アル以上、幼兒ノ監督者タル父母ノ過失ノ有無ハ運轉手ノ  
過失致死罪ノ責任ニ何等ノ影響ナシ(大正一二年(れ)第一一六八號一〇月二二日) 評 刑ノ量定ニ  
ハ影響アルヘシ

二 因テ死傷ニ致シタルコト 死傷ノ結果ニ付認識ヲ要セサルコト勿論ナリ

第二 刑 罰

三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス 罪質輕微ナルカ故ニ禁錮ナリ

### 第二十九章 墮胎ノ罪

#### 第一節 總 說

第一 法 益

法益ハ胎兒ノ保護ナリ、或ハ胎兒ノ生命ナリトノ說アルモ、若シ生命ナリトセハ胎  
兒ノ死亡ヲ以テ既遂罪ナリト云ハサル可ラサルヘシ、胎兒トハ子宮内ニ生活セル  
胚種ニシテ懷妊ノ時ヨリ出生ニ至ル迄ヲ云フ、如何ナル時期ヲ以テ出生ト認ムヘ  
キヤノ學說ハ既ニ殺人罪ノ下ニ於テ説明シタリ

第二 墮 胎

墮胎ハ自然ノ分娩期ニ先チ人爲ヲ以テ胎兒ヲ母體ヨリ分離セシムルヲ云フ、胎兒  
カ死亡スルト生存スルトハ墮胎ノ成否ニ影響ナシ、然レトモ右分離カ母體保護ノ  
爲メ醫術上ノ必要ニ基ク場合ハ、緊急避難又ハ正當業務行爲ニ屬シ罪ト爲ラス(二)  
(三)

#### 【判例】

(一) 墮胎罪ノ意義同趣旨明治四四年二一八三頁、大正七年六〇九頁、同一一年(れ)第一七三四號一月二八日)  
評 墮胎兒ハ必ラスシモ死亡シテ排出スルヲ要セス、但シ胎兒ノ死亡ヲ以テ墮胎罪ノ既遂  
トスル立法例アリ、本法ニ於テハ若シ生存シテ排出シ更ニ之ヲ壓殺シタルトキハ、墮胎罪ノ  
外別ニ殺人罪ヲ構成シ併合罪トシテ處斷スヘキモノトス

(二) 墮胎罪ノ成立スルニハ墮胎手段ヲ施シタル當時ニ於テ、胎兒カ生活力ヲ保有セルコトヲ  
要シ、既ニ死亡シタルトキハ墮胎罪ノ對象タルヲ得サルモノトス(昭和二年(れ)第六二六號六月一  
七日) 評 胎兒保護ヲ法益トスレハナリ

墮胎ノ意義

胎兒ノ生活力  
喪失ト墮胎罪  
不成立

第三 墮胎ノ主體

墮胎ノ主體ハ(1)懐胎ノ婦女自身ナルコトアリ(2)當該婦女以外ノ一般人ナルコトアリ(3)特種ノ身分ヲ有スル者ナルコトアリテ、各其ノ適條ヲ異ニス、而シテ當該婦女以外ノ場合ハ其ノ婦女ノ囑託又ハ承諾アル場合ト、之ナキ場合トノ二様アリテ、後者ハ其ノ刑最モ重ク且ツ此ノ場合ニ限り未遂罪ヲモ處罰スルモノトス

第四 墮胎ノ共犯

墮胎ノ主體ニ三種アリ、而シテ各其ノ適條ヲ異ニスルノ結果、此ノ種類ヲ異ニスル者カ互ニ共犯タルトキハ其ノ擬律ニ付聊カ考量ヲ要スルコトアルヘシ、斯ル場合ニ於テハ當該犯罪ヲ犯ス意思ニ出テタルモノト之ニ加功スル意思ニ出テタルモノトニ分チ、前者ニ對シテハ其ノ法條ヲ適用シ、後者ニ付テハ第六十五條第二項ニ依ルヘキモノトス

第二節 墮胎罪

第二條一

第一 構成要件

一 懐胎ノ婦女ナルコト 本罪ノ主體ハ婦女ニシテ婦女自カラ墮胎シタル場合

ナリ

二 藥物其ノ他ノ方法ニ依リ墮胎シタルコト 方法ノ如何ヲ問ハサルモ、藥物ヲ

用ヒ又ハ陰部ニ固形體ヲ挿入スルヲ普通トス、或ハ故ラニ汽車ニ乘リテ長途ノ旅行ヲ爲シ、若クハ屢々轉倒シ以テ墮胎ノ結果ヲ生セシムルカ如キ是レナリ、然レトモ墮胎ハ第二百十五條ノ場合ノ外未遂罪ヲ、處罰セサルカ故ニ、墮胎方法ヲ施シタル後其ノ結果ノ發生ヲ防止シタル以上罪ヲ構成セサルモノトス

第二 刑罰

一年以下ノ懲役ニ處ス

第三節 囑託、承諾墮胎罪

第二條一  
第三條

第一 構成要件

一 婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其ノ承諾ヲ得タルコト 本罪ノ主體ハ一般人ニシテ次節ノ如ク犯人ニ特別ノ身分アル場合ト異ル、從テ何人タルヲ問ハサルモ實際ニ於テ婦女ノ囑託ヲ受クルハ無免許產婆ニ多ク、婦女ノ承諾ヲ得ルハ情夫又ハ夫ニ多カルヘシ、囑託ヲ受クルハ婦女ノ發意ニ基キ、承諾ヲ得ルハ犯人ノ發意ニ

基クモ、何レノ場合ニ於テモ共犯ニシテ婦女亦第六十五條第二項ニ依リ、第二百十二條ノ墮胎罪ノ責任ヲ免ルル能ハス

二 墮胎セシメ又ハ因テ婦女ヲ死傷ニ致シタルコト 死傷ノ結果ニ付故意ヲ要セサル點ヨリ觀察スレハ結果犯ナルモ、墮胎罪ト傷害ノ罪トノ結合セル點ヨリ觀察スレハ結合犯ナリ、死傷ハ墮胎ノ結果ナラサル可ラサルカ故ニ、墮胎方法ヲ施シタルモ其ノ結果ヲ生セス、單ニ死傷ノミニ致シタルトキハ傷害ノ罪ニ依リ處斷セサル可ラス、刑罰ノ點ニ付テハ聊カ權衡ヲ失スルモ詮ナシ(一)(二)(三)

【判例】

- (一) 懷胎ノ婦女カ他ノ男子、婦人ト共謀シテ相與ニ墮胎ヲ遂ケタル事實ハ、數人共同シテ同一ノ法益ヲ侵害シタル共犯ニシテ刑法第六十條ニ該當シ、懷胎者ノ行爲ハ同第二百十二條ニ、他ノ男子、婦人ハ同第二百十三條前段ニ該當スルモノトス(大正八年二六一頁) 評 事案ハ婦女ト情夫ト相談ノ上無免許產婆ニ依頼シ、三人共謀シタル者ナリ、各正犯ナルヲ以テ各自ニ定メアル正犯ノ刑ニ依ルヘキモノトス、故ニ若シ無免許產婆ノ代リニ產婆カ加功シタルモノトセンカ、產婆ニ付テハ第二百十四條ノ適用ヲ爲スヘキコト勿論ナリ
- (二) 被告カ婦女ヲ教唆シテ墮胎ヲ決意セシメ、更ニ醫師ヲ教唆シテ其ノ手術ヲ決意セシメ、因テ一個ノ墮胎行爲ヲ遂行セシメタル場合ニ於テハ、婦女教唆ニ付テハ刑法第六十一條第一項、第二百十二條、醫師教唆ニ付テハ同第六十一條第一項、第二百十四條ニ該當シ、二人

婦女、情夫、無免許產婆ノ共謀ト其ノ擬律

一人カ婦女及醫師ヲ教唆シタルトキト其ノ擬律

胎兒排出ト緊急避難

ヲ教唆シテ一個ノ墮胎ヲ爲サシメタルモノナルヲ以テ包括的ニ觀察シ、醫師教唆ノ點ニ依ルヘキモ、身分ナキ者ナルニ付第六十五條第二項ニ依リ、第二百十三條前段ノ刑ヲ科スヘキモノトス(大正九年三八五頁) 評 前判例ト相違スル點ハ情夫カ兩者ノ教唆者ト爲リ、婦女ト醫師トノ間ニ共謀關係ナキ點ナリトス

(三) 妊婦ノ囑託ヲ受ケタル者カ妊婦ニ對シ自ラ墮胎手術ヲ施シタル爲メ、醫術ニ因リ胎兒ヲ排出スルニアラサレハ妊婦ノ生命ニ危險ヲ及ホス虞レアルニ至ラシメ、因テ醫師ニ於テ妊婦ノ生命ニ對スル緊急避難ノ必要上胎兒排出ノ行爲ヲ爲サシメタルトキハ、醫師ニ對シ墮胎罪ノ成立セサルコト勿論ナルモ、被託者ハ犯法行爲タル自己ノ墮胎手段ニ因リ叙上緊急状態ヲ發生セシメ、醫師ノ正當業務ヲ利用シ墮胎ヲ遂行シタルモノニシテ、行爲ト胎兒排出トノ間ニ因果關係アルヲ以テ、墮胎罪ノ間接正犯ヲ以テ論スヘキモノトス(大正一〇年(九)第四一四號五月七日) 評 自己ノ不正行爲ニ因リ緊急状態ヲ招キタル者ハ他人(妊婦)ノ爲メニ醫師ヲ招キ緊急避難行爲ヲ爲スコトヲ得ストノ結論ヲ生スヘク、聊カ疑問ナキニ非ラス

第二 刑 罰

- 一 二年以下ノ懲役ニ處ス
- 二 死傷ニ致シタルトキハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

第四節 特殊囑託承諾墮胎罪 第二一四條

第一 構成要件

一 醫師、産婆、藥劑師又ハ藥種商ナルコト 前條ト異ルハ犯罪ノ主體ニ是等ノ身分アルノ點ナリ、無免許者又ハ是等列舉者以外ノ者ナルトキハ前條ニ該當シ本條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ラス

二 婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其ノ承諾ヲ得タルコト

三 墮胎セシメ又ハ因テ婦女ヲ死傷ニ致シタルコト

第二 刑罰

一 三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

二 死傷ニ致シタルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

第五節 非囑託、非承諾墮胎罪

第二一五條 第二一六條

第一 構成要件

一 婦女ノ囑託ヲ受ケス又ハ承諾ヲ得サルコト 多クハ婦女ニ關係アル男子ノ所爲ナリ、私通ノ結果婦女ヨリ結婚ヲ迫ラルルヲ厭ヒ、故意ニ之ヲ押倒シテ墮胎セシメ、或ハ他ノ情夫トノ間ニ懷胎シタルコトヲ怨ミ、脅迫ヲ加ヘテ墮胎セシム

ルカ如キ是レナリ、尤モ何等ノ關係ナキ場合ニ於テモ懷胎ノ婦女ナルコトヲ知リ之ヲ墮胎セシメタル以上悉ク茲ニ包含スルハ勿論ナリ

二 墮胎セシメ又ハ因テ婦女ヲ死傷ニ致シタルコト

第二 刑罰

一 六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

二 死傷ニ致シタルトキハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從ツテ處斷ス

三 本罪ハ未遂罪ヲ處罰ス 特ニ本罪ニ限り未遂罪ヲ處罰スルハ婦女ノ意ニ反スルカ故ナリ

第三十章 遺棄ノ罪

第一節 總說

第一 遺棄ト不保護

本章ノ罪ハ遺棄罪ト不保護罪ナリ、而シテ遺棄罪ニハ保護責任者タルコトヲ要件トスル場合ト然ラサル場合トアルモ、不保護罪ハ保護責任者タル場合ニ限ル

### 第二 客體

本章ノ罪ノ客體ハ何レノ場合ニ於テモ老幼不具疾病ノ爲メ扶助ヲ要スヘキ者ナリ、特別遺棄及ヒ不保護罪第二一八條ニハ扶助ヲ要スヘキ者ナルコトヲ明示セサルモ遺棄罪第二一七條トノ關係上當然之ヲ必要トスルモノト解セサル可ラス

### 第二節 遺棄罪第二一七條

#### 第一 構成要件

一 老幼不具又ハ疾病ノ爲メ扶助ヲ要スヘキ者タルコト  
ニ限定セルカ故ニ此ノ以外ノ者ヲ包含セス、又此ノ三者ト雖モ更ニ扶助ヲ要スヘキ者タルコトヲ要ス、而シテ扶助ヲ要スヘキ者タル以上老幼ノ年齢不具疾病ノ程度如何ハ問フノ要ナシ

扶助ヲ要スヘキ者トハ精神上若クハ身體上ノ缺陷ヲ生シ、他人ノ扶持助力ヲ待ツニ非ラサレハ自ラ日常生活ノ動作ヲ爲ス能ハサル者ヲ云フ、老衰ニ陥リ飯ヲ炊ク能ハス、幼者ニシテ哺乳ヲ爲シ得ルニ過キス、身體不隨ノ疾病ニ罹リ箸ヲ執ルヲ得サルカ如キ是レナリ、生活資料ヲ自給シ得ルト否トヲ問ハサルカ故ニ、資

産アルモ仍ホ扶助ヲ要スヘキ者タル場合アルノミナラス、身體強健ナル以上單ニ赤貧ト云フコトノミニテハ茲ニ包含セス(二)

#### 【判例】

(一) 扶助ヲ要スヘキ者ノ意義同趣旨(大正四年六七〇頁) 評 事案ハ被告ハ同居セシメ居リタル八十歳ノ老乞食カ、舉丸ヲ病ミ起居不自由ナルヲ厭ヒ、荷車ニ乗セ路傍ニ遺棄シタルモノナリ

二 之ヲ遺棄シタルコト 遺棄トハ扶助ヲ缺クノ意思ヲ以テ離隔スルヲ謂フ、他ヘ運搬スルト自己カ其ノ場ヲ立去ルトノ兩者ヲ包含ス、他ヘ運搬スル場合ハ何人カ之ヲ爲スモ罪ヲ構成スヘシ、自己カ其ノ場ヲ立去ル場合ハ被害者ト同居、同行等ノ關係アリ社會通念上之ヲ扶助スルニ非ラサルニ於テハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルニ至ルノ關係アルヲ要ス、但シ保護責任アル者ニ付テハ次條ニ規定シタルカ故ニ茲ニ包含セス(二)

#### 【判例】

(二) 遺棄ノ意義同趣旨(明治四五年一〇八六頁) 評 然リ

同居ノ雇人ヲ遺棄シタル場合ハ本罪ニ該ル場合ト次條特別遺棄罪ニ該ル場合トアリ、此ノ區別ハ雇主ニ保護責任アリヤ否ヤニ因リ決スヘキモノトス(三)(四)

同居ノ老乞食  
遺棄ト遺棄罪

遺棄ノ意義

黙契又は慣習  
ニ因ル雇主ノ  
保護義務ト保  
護責任

同一住所内ノ  
寢臥者ノ遺棄  
ト遺棄罪

【判例】

(三) 雇主ト雇人ト同居スルノ一事ニ因リ當然雇主ニ扶助ノ義務アリト云フヲ得サルモ、一般慣例ニ從ヒ或ハ當事者ノ黙契ニ因リ雇主ニ於テ疾病ニ罹リタル雇人ヲ保護スヘキ義務ヲ負ヒタル場合ニ於テハ法律上ノ保護責任ヲ認ムヘキモノトス(大正八年九六三頁) 評  
事案ハ雇人タル大工カ疾病ニ罹リタルヲ以テ突然解雇シ、即時強制的ニ被告方ヲ立去ラシメ無保護ノ状態ニ置キタルモノニシテ、當事者間ニ右黙契アリトシ第二百十八條ニ間擬シタルモノナリ、此ノ一般慣例又ハ黙契ノ點注意スヘキナリ

(四) 法令又ハ契約上ノ義務ナシトスルモ同一住所ニ寢臥スル者ヲ扶養セスシテ遺棄スル如キハ善良ノ風俗ヲ害スルコト甚シキモノナレハ本條ニ該當ス(明治四五年(レ)第一二六二號七月一六日) 評 本罪ノ犯人ハ之ヲ爲スコトカ善良ノ風俗ヲ害スル關係アル者タルコトヲ要スルコト注意ヲ要ス

警察犯處罰令第二條第十二號ニ「自己占有ノ場所内ニ老幼、不具者又ハ疾病ノ爲メ扶助ヲ要スル者(中略)アルコトヲ知リテ速カニ警察官吏ニ申告セサル者」トノ罪アリ、這ハ單ニ申告セサルノ罪ナルモ、斯ル申告ノ義務アル者カ之ヲ遺棄スルニ於テハ、其ノ申告ノ有無ニ拘ハラズ本罪ヲ構成スルモノト信ス、蓋シ如斯關係ニ在ル者カ之ヲ遺棄スルコトハ、善良ノ風俗ニ反スル者ニ非ラスト云フヲ得サルノミナラス、若シ此ノ扶助ヲ免レントスルニ於テハ遺棄セスシテ警察官ニ申

告シ之ヲ免ルルノ途アルニ於テオヤ、自己占有ノ場所トハ自己ノ邸宅ハ勿論自己ノ耕作セル田畑ヲモ包含スルモノトス

第二 刑罰

一年以下ノ懲役ニ處ス

第三節 特別遺棄、不保護罪 第二一八條

第一 構成要件

- 一 老者、幼者、不具者又ハ病者ヲ保護スヘキ責任アル者ナルコト
  - 二 之ヲ遺棄シ又ハ其ノ生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササルトキナルコト
- 前條ト異ルハ犯罪ノ主體カ保護責任者タルコト、遺棄ノ外不保護ヲモ處罰スルノ二點ニアリ、保護責任者トハ法令上扶養ノ義務ヲ負擔スル場合ノミニ限ラス明示、黙示ノ契約其ノ他一般慣例ニヨリ保護責任アル者ヲ云フ(五)(六)(七)(八)(九)

【判例】

(五) 保護責任者ノ意義同趣旨(大正五年一三五頁) 評 事案ハ内縁ノ夫婦タル被告兩名カ二歳ノ幼兒ヲ貫ヒ受ケ、生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササルモノニシテ、養子縁組ノ手續ヲ了シタルト否トニ拘ハラズ保護責任者ナリト云フニアリ、此ノ場合ハ或ハ保護ノ黙契アリト認

二歳ノ貫兒不  
保護ノ養子縁  
組手續ノ存否  
無影響

數人ノ扶養義務者ト保護責任ノ順位

養女カ老年ノ養母ニ對スル看護ト保護義務不履行

義務ナキ者ノ病者引取ト保護義務ノ發生

殺人罪ト特別遺棄罪トノ區別

メ得ヘク若クハ一般慣例アリトモ認メ得ヘシ

(六) 民法第九百五十五條列記ノ各扶養義務者數人アル場合ニ於テ、先順位ニ在ル者扶養義務ヲ履行セサルトキハ、後順位ニアル者ヲ以テ本罪ノ保護責任アル者トス(大正八年(レ)第一三六五號八月七日) 評 然リ

(七) 養女カ進退不自由ト爲リタル七十三歳ノ養母ノ看護ヲ厭ヒ、狭小ナル陋室ニ幽シ適宜ノ食事ヲ供給セス、夏時ニハ蚊帳ヲ使用セシメス、糞尿堆積浸淫シ、寢具ハ爲メニ腐蝕シ、着衣ニ蛆其ノ他ノ蟲類寄生スルニ至ラシムルカ如キハ、刑法第二百十八條ニ所謂生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササリシ者ニ該當ス(大正一四年(レ)第一四九三號二月八日) 評 然リ

(八) 病者ヲ引取ル義務ナキ者ト雖モ之ヲ引取自宅ニ同居セシメタル以上ハ、病者カ其ノ保護ヲ受クルノ要ナキニ至リ又ハ其ノ保護ヲ爲ス者アルニ至ルマテハ、法律上繼續シテ保護スヘキ義務アル者ト論定スルコト民法事務管理ノ法理ニ照シ正當ナリトス(大正一五年(レ)第一二二二號九月二八日) 評 民法事務管理ノ法理トハ民法第六百九十七條ノ義務ナクシテ他人ノ爲メニ事務ノ管理ヲ初メタル者ハ其事務ノ性質ニ從ヒ最モ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ニ依リテ其管理ヲ爲スコトヲ要ストノ規定ヲ指スモノナルヘシ

(九) 刑法第九十九條ト、第二百十八條トノ差異ハ殺意ノ有無ニ在リ、故ニ同第二百十八條ノ行爲ヲ殺意ヲ以テ爲シタルトキハ、殺人罪ニ該當スルモノトス(大正三年(レ)第三二八五號四年二月一〇日) 評 然リ

第二 刑罰

一 三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

二 自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對スルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

第四節 遺棄死傷罪 第二九條

第一 構成要件

一 遺棄罪又ハ特別遺棄罪ヲ犯シタルコト

二 因テ死傷ニ致シタルコト(二〇)

【判例】

(二〇) 被保護者ノ生命、身體ニ對シ危害ヲ加フルコトノ認識アルヲ必要トセス、若シ之ヲ必要トセンカ殺人罪又ハ傷害罪成立シ遺棄罪成立ノ餘地ナキモノトス(昭和二年(レ)第一五七四號三年四月六日) 評 然リ

第二 刑罰

傷害ノ罪ニ比シ重キニ從テ處斷ス(二一)

【判例】

(二一) 本條ノ如キ結果的加重犯ハ基本タル犯罪行爲ト、重キ結果トノ間ニ若シ前者ナカリシナランニハ、後者ナカリシナルヘシトノ關係存スルニ於テハ、其ノ基本タル犯罪行爲カ其ノ重キ結果ニ對シ直接ノ原因ヲ爲スト否トヲ問ハス、絶對ニ結果的加重犯ノ成立ヲ來スモノト解スヘキモノトス(昭和二年(レ)第一五七四號三年四月六日) 評 事案ハ肺氣腫症ノ宿病アル者ヲ、

肺氣腫症ノ宿病ト極寒ノ際

死傷ノ結果ト危害ヲ加フルノ認識不要



### 第三十一章 逮捕及ヒ監禁ノ罪

#### 第一節 總說

##### 第一 逮捕、監禁ト暴行

逮捕、監禁ハ暴行ノ一種ナリ、不法ニ腕力ヲ使用スルモノナレハナリ、強盜ノ手段トシテ逮捕、監禁ヲ爲シタルトキハ強盜ノ暴行タルモノトス、然レトモ單純暴行ハ亦逮捕、監禁ノ手段トシテ逮捕、監禁ノ行爲中ニ當然包含セラレ、別ニ暴行罪ノ成立ナキハ勿論ナリ(二)

##### 【判例】

(一) 刑法第二百二十條ノ逮捕及監禁罪ハ同一法條ニ規定シタル同一性質ノ犯罪ニシテ、單ニ其ノ態様ヲ異ニスルニ過キササルヲ以テ、逮捕シ且ツ引續キ之ヲ監禁シタルトキハ、之ヲ包括的ニ觀察シテ單一ナル犯罪ト爲スヘク、之ヲ以テ手段、結果ノ關係アル二個ノ行爲ト爲シ、又ハ連續シタル數個ノ行爲ト爲ス可ラス(大正六年一一三三頁) 評 然レトモ繼續ノ意思ヲ以テ逮捕シテ釋放シ然ル後監禁シタルトキノ如キ連續犯タルコトアルハ論ヲ待タス

逮捕且ツ監禁ト其ノ擬律

##### 第二 逮捕、監禁罪ト繼續犯

逮捕、監禁罪ハ繼續犯ナリ、然レトモ此ノ繼續犯ヲ説明スルニ付二說アリ、第一說ハ時間繼續說、第二說ハ既遂繼續說ナリ、時間繼續說ハ此ノ犯罪ノ成立ニハ多少ノ時間繼續ヲ必要トス、從テ逮捕又ハ監禁スルヤ否ヤ直ニ釋放スルトキハ是等ノ犯罪成立セスト、既遂繼續說ハ多クノ犯罪ハ既遂ニ至ルト同時ニ完了スルヲ常トスルニ、逮捕、監禁ノ如キハ既遂ニ至リタル以後尙ホ既遂狀態繼續スト云フニアリ、判例ハ時間繼續說ナリ(二)

##### 【判例】

(二) 逮捕、監禁ハ多少ノ時間繼續シテ自由ヲ拘束スル觀念ヲ包含ス(昭和六年(れ)第一六〇八號七年二月二日、同年(れ)第一七〇六號七年二月二九日) 評 余ハ贊セス、多少ノ時間ヲ要セサル犯罪ハ存セスト云フコトヲ得レハナリ

逮捕、監禁罪ト繼續犯

#### 第二節 逮捕、監禁罪 第二條

##### 第一 構成要件

- 一 人タルコト 犯罪ノ客體ハ何人タルヲ問ハス
- 二 其ノ人ヲ不法ニ逮捕又ハ監禁シ又ハ之ニ因テ死傷ニ致シタルコト 不法ニ

第二編 罪 第三十一章 逮捕及ヒ監禁ノ罪

トハ法律ニ違反シ又ハ其ノ意ニ反シテノ意ナリ、從ツテ子ヲ懲戒場ニ入レ、現行犯人ヲ逮捕シ、承諾ノ上逮捕、監禁スルカ如キハ罪トナラス、逮捕、監禁ハ共ニ人ノ身體ニ對シ有形ノ自由ヲ拘束スルノ行爲ナリ、二者ノ異ル點ハ逮捕ハ直接ニ人ノ身體ヲ束縛シテ自由ヲ拘束シ、監禁ハ人ヲ一定ノ區劃内ニ拘禁シテ間接ニ自由ヲ拘束スルニアリ、逮捕、監禁ニ付時間繼續說ヲ主張スル學者ハ、逮捕スルヤ否ヤ直チニ解放シ、又ハ一室ニ押込ムルヤ否ヤ直チニ引出シ殆ント時間ノ餘裕ナキトキハ、逮捕、監禁ニ非ラスシテ暴行ナリト云ヘリ、然レトモ逮捕、監禁ト暴行ハ犯意ニ於テ區別アリ、單ニ身體ニ打撃ノ苦痛ヲ與ヘントスルニアルトキハ暴行ナルモ、苟モ自由拘束ノ犯意ニ出テタル以上、其ノ長短ヲ論セス逮捕又ハ監禁罪ヲ構成スルモノト云フヘシ、余ハ既遂繼續說ヲ主張ス、蓋シ是等ノ犯罪ハ其ノ成立後之ヲ解放スル迄ハ尙ホ既遂狀態繼續スレハナリ(二)

【判例】

(二) 契約ニ因リ工場主ノ爲メ一定ノ勞務ニ服スル職工ノ如キハ、其ノ契約時間中ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ勞務ヲ強要セラルヘキモ、其ノ勞務ノ遂行ヲ妨害セサル限り一切ノ自由ヲ奪ハルヘキモノニ非サレハ、工場出入口ノ戸ニ鎖鑰ヲ施シテ外出ヲ禁シ、以テ彼等ノ自由ヲ奪フトキハ監禁罪ヲ構成スルモノトス(大正四年一八九一頁) 評 事案ハ女工ノ逃走ヲ防ク

工場出入口ノ戸ニ鎖鑰ヲ施シテ自由ヲ奪フトキハ監禁罪ヲ構成スルモノトス

爲メニ、不法ニ女工寄宿所ノ部屋出入口ノ戸ニ鎖鑰ヲ施シ、外部トノ交通ヲ遮斷シタルモノナリ

逮捕、監禁ハ有形的の方法即チ不正腕力ノ使用ニ因ルヲ常トスルモ、無形的の方法即チ欺瞞、脅迫等ニ因ルモ差支ヘナシ、刑事巡査ト詐稱シ或ハ應諾セサレハ殺害スト脅迫シ之ヲ逮捕、監禁スルカ如シ(二)(三)(四)

【判例】

(二) 雇主ハ未成年ノ雇人ニ對シ懲戒權ナキカ故ニ其ノ雇人カ作業ヲ怠リタルノ故ヲ以テ制縛スルハ不法逮捕罪ナリ(大正一二年一二九頁) 評 雇主ハ雇人ニ對シ懲戒權ナシ

(三) 不法監禁罪ノ成立ニハ必スシモ物質的障礙ヲ以テ手段ト爲スコトヲ要スルモノニ非ラスシテ、脅迫ノ手段ヲ用ヒテ他人ヲ一定ノ場所ニ伴ヒ來リ、同所ニ身體ヲ抑留シ、後難ヲ畏レテ逃走ヲ敢テスルヲ得サラシムル場合モ同罪ヲ構成スルモノトス(大正一三年(九)第一五三一號一〇月一三日) 評 事案ハ或女ヲ娼妓ニ賣リ、之ヲ以テ借金ヲ支拂ハシメントシテ突然自動車ニテ被告人宅ニ伴歸リ、入浴ノ際ニモ人ヲ付テ監視ヲ怠ラサリシ場合ナリ

(四) 精神病者監護法第十七條ハ一定ノ手續ヲ經ルニ於テハ精神病者ヲ監置スルコトヲ得ル者カ手續ニ違反シテ監置シタル場合ヲ處罰セントスルニアリテ、刑法第二百二十條ノ規定ニ對シ特別法ノ關係ニ在ルモノトス(昭和六年七八七頁) 評 如斯特別法ノ關係ニアルヲ以テ、刑法第二百二十條ト精神病者監護法第十七條第一號トハ想像競合犯タルコトナシ

精神病者監置權ノ手續ニ違反シテ監禁罪ト成立

雇人懲戒ノ制縛ト不法監禁罪脅迫手段ニ因ル自由拘束ト不法監禁罪

本罪ノ主體ハ一般人ナリ、若シ裁判官、檢察官、司法警察官吏等カ職權ヲ濫用シテ之ヲ爲スニ於テハ瀆職罪ヲ構成スルモノトス

第二 刑罰

- 一 三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス
- 二 自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對スルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス
- 三 右何レノ場合ニ於テモ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從ツテ處斷ス(五)

【判例】

(五) 傷害罪ト監禁罪トノ輕重ヲ比較スルトキハ、傷害罪ニ付テハ懲役又ハ罰金若クハ科料ノ選擇刑中其ノ最モ重キ懲役刑ヲ以テ對照ノ刑ト爲シ、之ト監禁罪トノ刑ヲ比較シ、其ノ輕重ヲ定メ因テ適用スヘキ法條ヲ定ムルノ意ナレハ、傷害罪ノ刑ヲ重シトシ右罰金刑ヲ選擇シ處斷スルモ違法ト云フヲ得ス(明治四二年(レ)第一一八三號二月三日) 評 選擇刑アル場合ハ最重刑ヲ比較シ、然ル後選擇スルコトヲ要ス、或說ニハ斯ル場合ニ對照ト爲リタル刑ヨリ輕キ刑ヲ選擇スルヲ得ストノ制限ヲ付スヘシ、何ントナレハ監禁ノ外傷害ヲ生セシメナカラ單ナル監禁ヲ爲シタル場合ヨリ其ノ刑ノ輕カルヘキ理由存セサレハナリ、從テ本問ノ場合ニ於テハ監禁罪カ懲役刑ナルヲ以テ傷害罪ノ刑ハ必ス懲役刑ヲ選擇セサル可ラスト云フニアリ、余ハ反對ナリ斯ル制限ナキノミナラス縱令論者ノ如キ選擇方法ヲ

選擇刑ノ選擇  
ト二法條ノ輕  
重比較トノ順

採リタリトスルモ、傷害罪ニ付監禁罪ノ法定刑ニ存セサル懲役二月ニモ處シ得ルヲ以テ其ノ趣旨ヲ貫徹シ能ハサレハナリ

第三十二章 脅迫ノ罪

第一節 總說

第一 客體

本章ノ罪ノ客體ハ人ノ生命、身體、自由、名譽及ヒ財產ノ五者ナリ、客體ヲ制限シタルカ如キ規定ナルモ、之ニテ客體ノ全部ヲ舉示シタルモノト云フヘシ、蓋シ他ニ保護ノ客體ヲ想像シ難ケレハナリ

第二 脅迫

脅迫ハ前記客體ニ向ツテ害惡ヲ加フヘキコトヲ通告スルヲ必要トス、是レ第二百二十二條、第二百二十三條ニ「害ヲ加フヘキコトヲ以テ」云々トアルニ因リ明カナリ、害惡トハ殺人、強姦、放火、告訴、告發、新聞掲載等苟モ人ヲ畏怖(不安、嫌忌等ヲ含ム)セシムルニ足ル行爲即チ人ノ意ニ反シ其ノ自由意思ヲ強要セシムルニ足ル行爲ヲ指

稱ス、而シテ此ノ害惡ニハ制限ナキヲ以テ有ラユル脅迫(強盜ニ必要ナル脅迫、恐喝ニ必要ナル脅迫)ヲ包含ス、唯本罪ト強盜、恐喝ノ罪ト異ルハ、彼等ハ財物奪取ノ犯意ヲ必要トスルモ、コレハ財物奪取ノ犯意ナキヲ要スルノ一點ニアリ

### 第二節 脅迫罪 第二二條

#### 第一 構成要件

一 他人又ハ其ノ親族ノ生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對スルコト 本罪ノ客體ハ他人ノ生命等ノミナラス、其ノ親族ノソレニ對スル場合ヲモ包含ス、親族トハ民法上ノ親族ナルカ故ニ、事實上結婚又ハ縁組ヲ爲スモ未タ戶籍上ノ手續ヲ經サル者竝ニ妾等ハ本罪ノ客體タルヲ得ス

二 右生命等ニ害ヲ加フ可キコトヲ以テ他人又ハ其ノ親族ヲ脅迫スルコト 脅迫ノ意義ニ付テハ既ニ説明シタリ、其ノ通告スル害惡ニシテ畏怖セシムルニ足ル可能性アル以上單ニ之ヲ通告スルヲ以テ足り、眞實其ノ害惡ヲ加フルノ意思及ヒ相手方カ之ニ因リ畏怖スルヲ必要トセス、甲カ乙ノ次女ト結婚ヲ希望スルノ餘リ無名ニテ乙ニ宛テ汝ノ次女ト甲ト結婚スルコトヲ承諾セスンハ、某青年

團ハ終生次女ノ結婚ヲ妨害スヘシトノ手紙ヲ郵送シタルトキハ、其ノ通告ハ人ヲ畏怖セシムルニ足ル可能性アルヲ以テ、假リニ乙ニ於テ畏怖セサリシトスルモ、又其ノ通告ハ手紙ナリトスルモ脅迫罪ノ既遂タルコトニ缺クル處ナシ(一)

#### 【判例】

害惡ノ通告ト  
畏怖心ノ發生  
不要

(一) 脅迫罪ハ害惡ノ通告ヲ爲スヲ以テ足り、畏怖心ヲ生セシメタルト否トヲ問フコトナシ(明治四三年(レ)第二〇八四號十一月五日、昭和八年(レ)第一三六五號十一月二〇日) 評 法文ニ相手方ニ畏怖心ヲ生セシメタル必要アルコトヲ認メタル趣旨ノ規定存セサルヲ以テ被害者ノ心理狀態ヲ參酌スルノ要ナキ犯罪ナリト云フコトヲ得レハナリ

脅迫ハ其ノ動機ノ如何ヲ問フノ必要ナシ、前例ノ如ク結婚ヲ目的トスルト或ハ怨ヲ霽サントスルニアルト、其ノ他ノ希望ヲ達セントスルニアルトヲ問ハサルカ如シ、然レトモ財産ヲ領得シ又ハ情交ヲ實行セントノ目的アリ且ツ此ノ意思ヲ以テスルニ於テハ強盜、恐喝又ハ強姦罪ヲ構成シ、本罪ヲ構成セサルコト勿論ナリ(二)(三)(四)(五)(六)(七)(八)(九)

#### 【判例】

害惡通告ノ戲  
講ト脅迫罪不  
成立

(二) 脅迫ノ意義同趣旨(大正六年一一九八頁) 評 尙ホ判示ニハ害惡ノ通告カ戲講ニ出テ、被害者ヲシテ畏怖心ヲ生セシムルノ意思ナキ場合ニ於テハ脅迫罪ハ構成セスト、畏怖心ヲ生セシムルノ意思ナキニ於テハ犯意ヲ缺クヲ以テ當然ナリト云ヒ得ヘキモ、實際斯ル場合

ハ少ナカルヘシ、何トナレハ戲講ト雖モ或ハ畏怖スルナラントノ未必的犯意アル場合多ケレハナリ

(三) 誣告ヲ受ケタル者カ、直チニ誣告罪ノ告訴ヲ爲ス意思ナキニ拘ハラズ誣告者ヲ畏怖セシムル目的ヲ以テ該告訴ヲ爲スヘキ旨ノ通告ヲ爲シタルトキハ脅迫罪ヲ構成ス(大正三年二三〇三頁) 評 事案ハ甲カ乙ヨリ詐欺罪ノ告訴ヲ受ケ不起訴處分ト爲リタル後、乙ニ對シ自己ノ名譽ヲ毀損シ五六百圓ノ損害ヲ生シ殘念ニ付誣告罪トシテ告訴スル旨書面ヲ送りタルモノナリ、權利濫用ニ制裁ヲ加フル一例ナリト看ルヘシ、尤モ檢事ハ眞實告訴ノ意思ナキモノト認メ起訴シタルモ裁判所ハ此ノ意思アルモノト認メ無罪ヲ言渡シタルモノナリ

(四) 共同生活ヲ以テ其ノ常態トスル處ノ人類ハ、互ニ相往來シ吉凶相弔ヒ緩急相救フノ必要ヲ感スルヲ以テ、其ノ隣祐多衆ヨリ絶交セラレタル者ハ、社交上全然孤立シテ其ノ生活狀態カ安固ヲ缺クニ因リテ大ニ苦痛ヲ感スヘキハ論ヲ待タズ、故ニ多衆カ共同シテ爲シタル絶交ノ通告ハ、被絶交者ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシム可キ害惡ノ通告タル性質ヲ有スルコト毫モ疑ヒヲ容レス、而シテ絶交ハ絶交者カ被絶交者ニ背法ノ行爲アリトシ、又ハ品性ノ下劣ナルヲ理由トシテ、被絶交者ヲ其ノ交際圈外ニ排斥スルモノナレハ、被絶交者ノ人格ヲ傷ケ、其ノ名譽ヲ害スルモノニシテ名譽毀損罪ノ成否如何ニ係ハラズ脅迫罪ヲ構成スルモノトス(大正二年一三五二頁) 評 多衆共同ノ絶交所謂村八分又ハ村外ツシト稱スル行爲ハ脅迫罪ヲ構成ス、尙ホ通告ノ有無ニ拘ハラズ此ノ絶交ノ事實ヲ文書又ハ演說等ニ因リ社會ニ發表シタルトキハ更ニ名譽毀損罪ヲ構成スルコト勿論ナリ

(五) 絶交ノ通告ヲ受ケタル者カ、通告者等トノ間ニ於ケル契約ニ違反シ契約ノ違反者ニ對シテ絶交ノ處分ヲ爲スヘキ特約アル場合ニ於テモ、猶ホ且ツ絶交ヲ爲スヘキ正當ノ理由ノ有無ヲ判斷シテ、其ノ絶交通告ノ違法性ヲ有スルヤ否ヤヲ判定スヘキモノニシテ、單ニ特約アルノ一事ヲ以テ右通告ノ違法性カ除却セラレルモノト謂フヲ得ス、正當ノ理由ヲ有セサル所謂村八分、村省ハ違法性ヲ有スルモノトス(昭和三年五四三頁) 評 一定ノ社交團體カ正當ノ理由アル違約者ヲ除名スルコトハ、團體ノ自衛上當然ノ措置ナリトス

(六) 公開ノ場所ニ於テ絶交ノ決議ヲ公行シタル場合ニ於テ、被絶交者ニ於テ告知其ノ他ノ方法ニ依リ其ノ決議ヲ了知シタルトキハ法律上其ノ決議ノ通告ヲ受ケタルモノト同一ノ效力アルモノトス(大正一三年(レ)第一四七八號一月二六日) 評 然リ

(七) 多衆共同ノ絶交カ正當ナル道義ノ觀念ニ出テ、被絶交者カ其ノ非行ニ因リ自ら招キタルトキハ、之ニ對シ救済ヲ與フルノ必要ナク、從テ其ノ絶交カ正當ノ理由ナキ場合ニ限リ脅迫罪ヲ構成ス(大正二年一三五〇頁、大正一三年五〇七頁) 評 多衆共同ノ絶交必スシモ脅迫罪ヲ構成セス、事案一ハ被告等多衆ノ間ニ甲ヲ選舉スヘキ契約ヲ爲シ、若シ違反スルトキハ絶交スヘキ旨ノ特約アリタル際、其ノ一人タル被害者カ乙ヲ選舉シタルヲ以テ、被告等ハ契約違反トシテ絶交ヲ通告シタルモノナリ、從テ裁判所ハ斯ル契約違反アリトスルモ絶交ハ道徳上不當ナリヤ否ヤヲ判斷シ、而モ尙ホ不當ナルコトヲ認ムルニアラサレハ脅迫罪トシテ處分スヘキモノニアラス、第二審カ此ノ點ヲ判斷セス直チニ脅迫罪ト認メタルハ不法ナリト云フニアリ、事案二ハ被告人四名ハ自己等ノ縣會議員選舉違反ヲ檢舉セラレルニ至リタルハ、某ノ密告ノ結果ナリトシ、某ヲ其ノ部落ノ和親會ヨリ除名シ且ツ之ヲ同人ニ通告シ以テ同人ノ人格ヲ蔑如シ、名譽ニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ以テ脅迫シタルモノニシテ脅迫罪ヲ構成ス

告訴ノ意思ナキ者カ告訴ヲ爲サントノ通告ト脅迫罪

多數共同ノ絶交通告ト名譽ニ對スル脅迫

絶交處分ヲ爲

スヘキ特約理由ノ有無ト脅迫罪ノ成否

被絶交者ノ其ノ決議了知ト力ノ同様ノ效力

正當ノ理由アル絶交ト脅迫罪不成立

(八) 警察犯處罰令第一條第四號ニ所謂強談、威迫ハ脅迫罪ヲ構成セサル程度ニ於ケルモノヲ指稱ス(大正三年(九)第一二二四號六月二日) 評 畏怖ノ念ヲ生セシムル目的ヲ以テ害惡ノ通告ヲ爲シタル以外ノ場合ニ於テ強談威迫罪ノ成立アルモノトス

(九) 財物ヲ交付セシムル手段トシテ他人ヲ脅迫シタル者カ、之ヲ交付セシムヘキ正當ノ權利ヲ有シタリトスルモ、之カ爲メニ脅迫罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス(昭和五年(九)第四九二號五月二六日) 評 事案ハ債務ノ辨濟ヲ請求スルニ付脅迫ヲ用ヒタルモノナリ、恐喝罪ト爲ラサルハ不法領得ノ意思ヲ缺如スルニ因ル

### 第二 刑罰

一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

### 第三節 加重脅迫罪 第二二 三條

#### 第一 構成要件

- 一 他人又ハ其ノ親族ノ生命、身體、自由、名譽若クハ財産ニ對スルコト 前條ノ場合ニ同シ
- 二 右法益ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ以テ他人又ハ其ノ親族ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ用ヒタルコト

三 右暴行又ハ脅迫ニ因リ他人又ハ其ノ親族ヲシテ義務ナキコトヲ行ハシメ又

ハ行フ可キ權利ヲ妨害シタルコト

單純脅迫罪ト異ルハ本項ノ要件アルト前項ニ示スカ如ク脅迫ノ外暴行ヲ用フルノ點ニアリ、義務ナキコトヲ行ハシムトハ財産又ハ情交ノ要求以外ノ事項ニ付義務ナキコトヲ行ハシムル場合ナラサル可ラス、離婚ヲ承諾セシムルハ殺害スヘシト脅迫シテ離婚届ニ捺印セシメ、又ハ某女ヲ伴ヒ來ルヘシト毆打シ、又ハ手ヲ捻上ケ遂ニ其ノ女ヲ伴ヒ來ラシムルカ如キヲ云フ、又行フ可キ權利ヲ妨害シタルトハ告訴スルニ於テハ又々強姦スヘシト脅迫シ、又ハ告訴セントスル者ヲ腕力ヲ以テ警察署ヨリ伴ヒ歸リ、遂ニ告訴ヲ爲サシメサリシカ如キヲ云フ(二)

#### 【判例】

(一) 刑法第二百二十三條第一項ニ所謂、人ヲシテ義務ナキコトヲ行ハシメトハ、自己ニ何等ノ權利權能ナク、從テ對手人ニ其ノ義務ナキニ拘ハラス、同條所定ノ脅迫又ハ暴行ヲ用ヒ強イテ作爲、不作爲又ハ忍容ヲ爲サシメタル者ヲ處罰スルノ趣旨ニ外ナラス(大正八年八二六頁) 評 事案ハ被告カ自己ノ雇人タル十三歳ナル子守ニ竊盜ヲ自白セシメントシ、暴行、脅迫ヲ加ヘ満水ノバケツ或ハ二斗入醬油樽等ヲ數十分間胸邊又ハ頭上ニ強イテ支持セシメ、義務ナキコトヲ行ハシメタルモノニシテ一種ノ拷問ヲ爲シタモノナリ

第二 刑罰

- 一 三年以下ノ懲役ニ處ス
- 二 本罪ハ未遂罪ヲ處罰ス、單純脅迫ニハ未遂罪ナシ

第三十三章 略取及ヒ誘拐ノ罪

第一節 總說

第一 拐取罪其ノ他

略取及ヒ誘拐ハ略シテ之ヲ拐取ト云フ、本章ハ此ノ外人身賣買及ヒ帝國外移送罪ヲ規定ス、拐取罪ハ一般ニ目的罪ナリ、即チ營利、誘拐、結婚ノ三者中何レカ一ノ目的ナカル可ラス、未成年者ニ對スル場合ニ限り此ノ目的ノ有無ヲ問フコトナシ

第二 客體

本罪ノ客體ハ總テノ人ナリ、故ニ未成年者ナルト否トヲ問フコトナシ

第二節 未成年者拐取罪 第二二四條

第一 構成要件

- 一 未成年者ナルコト 未成年者トハ民法上ノ未成年者ニシテ滿二十歳ニ達セサル者ヲ云フ
- 二 之ヲ略取又ハ誘拐シタルコト 略取、誘拐ハ人ノ自由ヲ害スルノ罪ニシテ、不法ニ人ヲ自己ノ實力支配内ニ置クヲ云フ、而シテ略取ハ暴行、脅迫ヲ加ヘ誘拐ハ欺罔、誘惑ニ因ルノ點ニ於テ差異アリ、遊戯セル兒童ヲ突然引擔キテ他所ニ連行クハ略取ナルモ、活動ヲ見物セシムヘシト詐稱シ、或ハ甘言ヲ弄シ菓子ヲ與ヘナカラ他所ヘ連行クハ欺罔又ハ誘惑ニ因ル誘拐ナリ、故ニ未成年者ヲ假リニ物ト見レハ、略取ハ強盜ニ當リ誘拐ハ詐欺ニ當ル、而シテ詐欺罪ニ欺罔ノ外未成年者ノ知慮淺薄ニ乘スル誘惑詐欺アル如ク本罪ニモ亦誘惑ニ因ル誘惑誘拐アルモノトス

略取、誘拐ハ未成年者ノ監護權者ニ對シテモ亦行ハル、母ノ抱キ居ル幼兒ヲ奪取スルハ母ニ對スル略取ニシテ、父ニ對シ此ノ娘ヲ某官吏ノ下女ニ周旋スヘシト詐ハリ、之ヲ酌婦ニ住込マシムルハ其ノ父ニ對スル誘拐ナリ  
未成年ノ女子ト情交關係ヲ生シ共ニ驅落チスルハ女子ヲ誘拐シタリト云フ可

ラス、何等欺罔、誘惑シタルニ非ラス情意投合ノ結果ニ外ナラサレハナリ、此ノ場合ニ監護權者ノ意ニ反スルトスルモ、監護權者ニ欺罔、誘惑ヲ施シタルニ非ラス又監護權者ヨリ奪取シタリトモ云フ可ラサルヲ以テ、何レノ方面ヨリ見ルモ略取又ハ誘拐罪成立セス(一)(二)

【判例】

(一) 未成年者及監護權者ニ對スル誘拐ノ意義同趣旨(大正一二年九〇頁) 評 事案ハ被告ハ未成年者ノ女ニ對シ、名古屋市ニ於テ酌婦稼業ヲ爲セハ多額ノ收入アリト甘言ヲ以テ誘拐シ、其ノ實同地ノ娼妓ニ住込マシメタルモノナリ

(二) 未成年者ノ監督者ヲ欺キ、未成年者ノ利害ニ關スル判斷ヲ誤ラシメテ、之ヲ自己ノ支配内ニ移スコトヲ承諾セシメ、因テ監督關係ヲ離脱セシメ自己ノ支配内ニ移シタルトキハ誘拐罪成立ス(大正一三年五〇二頁) 評 事案ハ未成年者ノ父ニ對シ、娘ヲ某會社ノ女工ト爲ストキハ百圓ノ前借金ヲ得ルノミナラス、月々ノ送金ヲモ得ヘク何等ノ費用ヲモ要セサルニ付、其ノ取運方ヲ自己ニ委託セヨト詐リ勸誘シ、同人ヲ誤信承諾セシメタル後、右娘ノ奉公先ナル農家ニ至リ、其ノ娘ヲ誘拐シタルモノナリ

酌婦ニ住込マシムト詐稱シ娼妓ニ誘拐シ

娘ノ父ニ對シニ周旋スル旨ニ詐稱シ

本罪ノ略取、誘拐ハ其ノ目的ノ有無ヲ問ハス、但シ營利、猥褻又ハ結婚等ノ目的アルニ於テハ次條以下ノ略取、誘拐罪ヲ構成ス、略取、誘拐ハ被拐取者ヲ自己ノ實力支配内ニ置クノ謂ヒナルヲ以テ、苟モ之ヲ自己ノ實力支配内ニ置キタル以上、其

ノ時ヲ以テ既遂罪ヲ構成シ、其ノ實力支配ノ繼續スル限り其ノ既遂狀態ヲ繼續スルモノトス、顯著ナル繼續犯ノ一種ナリ、犯人ノ目的地ニ拐取スルト否トハ本罪ノ成否ニ影響ナシ(三)

【判例】

(三) 略取誘拐罪ノ成立時期同趣旨(大正三年五六一頁) 評 事案ハ一旦被告ノ實力支配内ニ置キタル少女カ、隙ニ乘シ逃走シ目的地ニ誘拐シ得サリシモノナルモ誘拐既遂罪ヲ構成ス

略取誘拐罪ノ成立時期

第二 刑罰

三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

第三節 目的拐取罪 第二二五條 第二二六條

第一 構成要件

一 營利、猥褻、結婚ハ帝國外ニ移送スル目的ヲ以テスルコト 營利トハ利益ヲ得ルコト、猥褻トハ性慾ニ關スルコト、結婚トハ夫婦關係ヲ成立セシムルコト、帝國外ニ移送スルトハ帝國ノ領域外ニ移送スルコトヲ云フ、是等ノ目的ナキニ於テハ本條ノ罪ヲ構成スルコトナシ、又此ノ目的アル以上之ヲ遂行スルヲ要セス、略



取、誘拐ハ被拐取者ヲ自己ノ實力支配内ニ置キタル時ヲ以テ既遂トシ、人身賣買ハ現實ニ被賣者ヲ交付シタル時ヲ以テ既遂トシ、帝國外移送ハ被拐取者若クハ被賣者ヲ乗込マシメタル船舶カ目的地ニ向フヘク帝國領外ニ進出シタル時ヲ以テ既遂トス(一)(二)(三)

【判例】

誘拐罪成立後ノ宥恕同意ト告訴權

(一) 誘拐罪ノ成立シタル事後ニ於テ被誘拐者カ犯人ノ詐欺又ハ誘拐ノ手段ヲ施行シタルコトヲ宥恕シ、又ハ誘拐ノ目的タル營利、猥褻又ハ結婚ノ行爲ニ同意ヲ表シタルトキト雖モ、本罪ノ成立ヲ阻却スルコトナシ(大正二年(礼)第一七四號三月一三日) 評 告訴ノ拋棄ハ刑事訴訟法上之ヲ許ササルモノト解スヘケレハナリ

法定ノ目的ヲ有スル未成年者誘拐ト目的誘拐罪

(二) 第二百二十五條所定ノ目的ヲ以テスル以上、未成年者ニ對スル場合ト雖モ單一ナル同條ノ犯罪ヲ構成スルニ止マリ、同第二百二十四條ニ該當モス(明治四四年(礼)第二二八〇號一月八日) 評 未成年者ニ對シテモ所定ノ目的アルトキハ第二百二十五條ニ該當ス

身寄ナキ女兒ヲ引取り後藝妓見習ニ誘拐ト誘拐罪

(三) 營利誘拐罪ハ營利ノ目的ヲ以テ人ヲ欺罔シ、若クハ誘惑シテ之ヲ自己又ハ第三者ノ支配内ニ入ルルニ因リ成立ス、從テ當初ハ營利ノ目的ナク適法ニ自己ノ支配内ニ置キタル場合ト雖モ、後日營利ノ目的ヲ以テ其ノ者ヲ欺罔又ハ誘惑シテ之ヲ第三者ノ支配内ニ移シタル場合ニ於テハ、亦同罪ヲ構成スルモノトス(昭和五年(礼)第二六號四月八日) 評 事案ハ最初身寄リナキ女兒ヲ兒守トシテ引取り養育シ居リタルモ、後藝妓見習トシテ料理店ニ引渡シ前借金ヲ利得シタルモノナリ

二 人ヲ略取、誘拐シタルコト又ハ帝國外ニ移送スル目的ヲ以テ人ヲ賣買シ又ハ被拐取者若クハ被賣者ヲ帝國外ニ移送シタルコト 本罪ノ客體ハ未成年者ナルト成年者ナルトヲ問ハス、目的罪タル人身賣買、帝國外移送ハ所定ノ目的アルヲ以テ足り、略取、誘拐ヲ要セサルハ勿論、帝國外移送ヲ必要トセス但シ被拐取者、被賣者ハ帝國外ニ移送セサル可ラサルコト勿論ナリ

第二 刑 罰

- 一 營利、猥褻、結婚ノ目的アルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス
- 二 帝國外移送ノ目的アルトキハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス、被拐取者若クハ被賣者ヲ帝國外ニ移送シタルトキ亦同シ

第四節

拐取後ノ幫助罪

第七條

第一 構成要件

- 一 拐取、人身賣買及ヒ帝國外移送ノ罪ヲ犯シタル者ヲ幫助スル目的ヲ以テスルコト又ハ營利、猥褻ノ目的ヲ以テスルコト
- 二 前項前段ノ場合ニ於テ被拐取者又ハ被賣者ヲ收受若クハ藏匿又ハ隱避セシ

メタルコト又ハ前項後段ノ場合ニ於テ被拐取者又ハ被賣者ヲ收受シタルコト、  
收受スルトハ有償無償ヲ問ハス之ヲ受取リ自己ノ支配内ニ置クヲ云フ、藏匿又  
ハ隱避ニ付テハ犯人藏匿罪ノ場合ニ於ケル説明ニ同シ

第二 刑罰

- 一 收受藏匿隱避セシメタルトキハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス
- 二 右收受ノ目的カ營利又ハ猥褻ニ在ルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

第五節 未遂罪及ヒ親告罪

第一 未遂罪

本章罪ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス 第二百二十四條乃至第二百二十七條ノ罪ヲ云フ

第二 親告罪

第二百二十六條ノ罪、同條ノ罪ヲ幫助スル目的ヲ以テ犯シタル第二百二十七條第  
一項ノ罪、此等ノ罪ノ未遂罪ヲ除ク外本章ノ罪ハ營利ノ目的ニ出テサル場合ニ限  
リ告訴ヲ待ツテ之ヲ論ス、但シ被拐取者又ハ被賣者、其ノ犯人ト婚姻ヲ爲シタルト  
キハ、婚姻ノ無効又ハ取消ノ裁判確定ノ後ニ非ラサレハ告訴ノ效ナシ、右親告罪ヨ

リ除外サレタルモノヲ再言スレハ、營利又ハ帝國外移送ノ目的ヲ以テスル拐取罪、  
人身賣買罪、帝國外移送罪及ヒ是等ノ事後幫助罪竝ニ以上ノ未遂罪ナリトス(一)(二)

【判例】

未成年雇人ノ  
誘拐ト雇主ノ  
告訴權否定

營利目的ノ告  
訴ヲ猥褻目的  
ノ告訴ニ流用

- (一) 雇主ハ自己ノ雇人タル未成年ノ酌婦ニ對シ、當然監護權ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ、右酌婦ノ誘拐サレタルニ對シ告訴權アルコトナシ(大正七年一三二七頁) 評 雇主カ未成年ノ雇人ニ對シ父母又ハ後見人ニ代ハリテ監護權ヲ有スルヤ否ヤハ契約、慣習等ニ依リ決スヘキ事實問題ニシテ、法律上當然監護權ヲ有スルモノニ非ラス、監護權ナキニ於テハ告訴權ナシ
- (二) 營利ノ目的ヲ以テスル拐取罪トシテ告訴シタル事件カ、審理ノ結果猥褻又ハ結婚ノ目的ニ出テタルモノト認定セララルモ、犯罪ノ成立ニ異同ヲ來スコトナク、均シク同一罪名ニ觸ルルヲ以テ右告訴ハ有效ナリ(大正一三年三六三頁) 評 音ニ本例ノ場合ノミナラス、告訴狀ニ何等ノ目的ヲ掲ケス單ニ略取又ハ誘拐ノ事實ノミヲ掲ケタル場合ト雖モ、事實自體ハ既ニ告訴サレタルモノト云フヘキヲ以テ、審理ノ結果如何ナル目的ノ略取又ハ誘拐ト認メラルルコトアルモ、該告訴ハ何レノ拐取罪ニ對シテモ有效ナリト云ハサル可ラス

第三十四章 名譽ニ對スル罪

第一節 總說

## 第一 名譽毀損

名譽トハ人ノ社會上ノ地位換言スレハ共同生存ノ適者トシテ利益ナル批判ヲ受クヘキ社會上ノ價值ヲ云ヒ、此ノ價值ヲ社會公衆ニ對シ無價值又ハ劣等ニ紹介スル行爲之ヲ名ケテ名譽毀損ト云フ、社會公衆ニ紹介スル行爲ナルカ故ニ必ス社會公衆ノ介在ヲ必要トス、社會公衆ノ介在ヲ必要トスルカ故ニ公然之ヲ爲スヘキハ本罪ノ特質ニシテ、法文ニ特ニ公然事實ヲ摘示シタル公然ノ文字ハ必スシモ之ヲ冠スルノ必要アルモノニ非ラス、無價值又ハ劣等ニ紹介スル行爲ナルカ故ニ、性質上此ノ紹介ハ惡事、醜行等ノ事實摘示ヲ以テスルコトヲ得ヘク、又罵詈嚼弄等ノ如キ意見判斷ヲ以テスルコトヲ得ヘキモ法文ノ之ヲ事實摘示ニ制限シ、意見判斷ヲ以テスルモノハ侮辱ト爲セリ

## 第二 侮辱

侮辱トハ人ノ社會上ノ地位ヲ其ノ人ニ對シ、無價值又ハ劣等ニ通告スルヲ云フ、其ノ人ニ對シ通告スルニアルヲ以テ、性質上社會公衆ノ介在ヲ必要トセス、相互對立ノ間ニ於テ之ヲ爲スモ成立スヘキ犯罪ナリ、然レトモ法文ハ名譽毀損同様公然ノ文字ヲ用ヒタルカ故ニ必ス社會公衆ノ介在ヲ必要トシ、公然ナラサルニ於テハ罪

ヲ構成セス、其ノ人ニ對スル通告ナルカ故ニ、性質上其ノ通告ハ事實摘示ニ依ルト意見判斷ニ依ルトヲ問ハサルモ、法文ハ意見判斷ニ止メ事實ノ摘示ハ之ヲ名譽毀損ト爲セリ

## 第三 兩者ノ差異

名譽毀損ト侮辱トノ法文上ノ差異ハ、一ハ惡事、醜行等ノ如キ事實ノ摘示ナルト、一ハ罵詈嚼弄等ノ如キ意見判斷ノ表示ナルトニアルモ、性質上ノ差異トシテハ斯ル事實摘示ト意見判斷トノ區別ナク、一ハ社會公衆ニ對スル紹介、一ハ被害者其ノ人ニ對スル通告ノ點ニアリ、而シテ此ノ性質上ノ差異ハ法文ノ解釋上ニ於テモ仍ホ之ヲ參酌セサル可ラス、蓋シ法文上ノ差異ハ上記ノ點ニ止メタリトスルモ、之カ爲メ之ニ牴觸セサル兩者ノ罪質ヲモ變更シタリト解スルヲ得サレハナリ、之ヲ以テ名譽毀損罪ハ公然之ヲ爲スニ於テハ其ノ場所ニ被害者ノ存スルト否トヲ問ハサルモ、侮辱罪ハ縱令公然之ヲ爲スモ其ノ場所ニ被害者存セストセンカ被害者ニ之ヲ知ラシムル方法ヲ執ラサルニ於テハ罪ヲ構成スルコトナシ、蓋シ侮辱ノ場合ニ於テハ被害者ニ之ヲ通告セサル可ラサルニ、之ヲ爲シタリト云フヲ得サレハナリ

### 第二節 名譽毀損罪 第二三〇條

#### 第一 構成要件

一 事實ノ有無ヲ問ハス公然事實ヲ摘示シタルコト、但シ死者ニ對シテハ其ノ事實ノ誣罔ナルコトヲ要ス 公然トハ不特定又ハ多數人ニ對シトノ謂ヒナリ、不特定ノ状態ナルニ於テハ當時何人モ所在セサルヲ妨ケス、多數人ノ所在スル以上特定セラルルモ差支ナシ(一)(二)(三)

#### 【判例】

(一) 公然ノ意義同趣旨(大正六年七八二頁、同一二年四八九頁) 評 不定、多衆ノ見聞シ得ル状態ナルニ於テハ、摘示ノ當時見聞者ノ皆無ナルヲ妨クルモノニ非ラス

(二) 公然トハ秘密ニ非サル行爲ナルヲ指稱シ、苟モ多數人若ハ不特定人ニ對シ、他人ノ名譽ヲ毀損スヘキ事實ノ摘示ヲ爲シタルトキハ名譽毀損罪ハ成立シ、縱令其ノ多數人カ特定セル範圍ノ者ナル場合ト雖モ、其ノ行爲ハ之ヲ秘密ト云フコトヲ得サルヲ以テ、之ヲ公然ト云フヲ妨ケサルモノトス(昭和六年二九〇頁) 評 従前ハ不特定、多數人ナリシヲ不特定又ハ多數人ナリト爲シタリ

(三) 名譽毀損ノ記事ヲ印刷シタル書面千三百餘枚ヲ市内特別郵便ニテ下谷區有權者ニ配付シタルモノナレハ、其ノ行爲ハ一般的、多衆ニ對スルモノニシテ公然性ヲ有スルモノト

不定多衆ノ見聞シ得ル状態ト見聞者皆無多數人又ハ不特定人ト公然

名譽毀損ノ書面千三百餘枚ノ配付ト公然

ス(大正五年八一九頁) 評 此ノ書面ノ配付ハ人數ニ制限ヲ加ヘントスルモノニ非ラス、下谷區有權者ナルニ於テハ何人ニモ配付セントスルモノニシテ一般的ナリ、一般的ハ即チ不特定ニ同シ、是レ右判示ニ公然ヲ一般的多衆ト説明シタル所以ナリ

事實ヲ摘示スルトハ惡事、醜行ハ勿論其ノ他名譽ヲ毀損スルニ足ル一切ノ事實ヲ摘示スルヲ云ヒ、事實ノ有無ヲ問ハストハ其ノ事實ノ虛實ヲ問ハサルノ謂ヒナリ、故ニ必スシモ虛偽ナルヲ要セス、眞實ノ事實ヲ摘示スルモ本罪ヲ構成ス、但シ死者ニ對スル場合ニ限り誣罔即チ眞實ニ非ラサルコトヲ要スルノミ、事實ヲ摘示スルコトカ公務員ノ職務ノ執行上必要ナルトキハ、眞實ノ事實ノ摘示ニ限り罪ヲ構成セサルモノトス、蓋シ若シ之ヲ許サストセンカ其ノ職責ヲ完ウスルコト能ハサルニ至レハナリ、被告人、辯護人カ被告人ノ利益ヲ主張スル爲メ眞實ヲ述フル場合亦同シ、蓋シ被告人ハ防禦權ヲ有スルカ故ニ之カ濫用ニ涉ラサル限り之ヲ爲シ得サル理由ナケレハナリ(四)(五)(六)(七)(八)(九)(一〇)(一一)(一二)

#### 【判例】

(四) 事實摘示ノ意義同趣旨(大正七年一一六頁) 評 惡事トハ不正行爲ヲ云ヒ、醜行トハ風俗ヲ害スル行爲ヲ云ヒ、其ノ他名譽ヲ毀損スルニ足ル一切ノ事實トハ惡事、醜行ニ該當セサルモ而モ尙ホ名譽ヲ毀損スル事實ニシテ、例ヘハ彼ハ精神ニ異狀アリ、彼ハ村民一同ヨリ絶

事實摘示ノ意義

犯罪者ニ對シ  
犯罪事實ヲ摘  
示スルモ名譽  
毀損罪

公知ノ事實摘  
示ト名譽毀損  
罪

東京市民、九  
州人ノ如キ不  
特定對象ト名  
譽毀損罪

名譽毀損ノ演  
說ト諸般ノ事  
情綜合推知

名譽毀損ノ記  
事ト諸般ノ事  
情綜合推知

府會議員ノ職

交ヲ受ケタリト云フカ如シ

(五) 犯罪其ノ他ノ違法行為ヲ爲シタル者ト雖モ、亦名譽即チ利益ナル批判ヲ受クヘキ社會上ノ地位ヲ有ス、從テ公然事實ヲ摘示シ其ノ名譽ヲ毀損シタルトキハ名譽毀損罪ヲ構成ス(大正三年二二〇頁、昭和八年一五九〇頁) 評 新聞ノ三面記事ニ掲載セル犯罪其ノ他ノ不正行為ハ縱令眞實ナリトスルモ、記事ノ當事者ニ對シテハ名譽毀損ノ事實タルヤ疑ヒナシ

(六) 公知ノ事實ト雖モ之ヲ摘示シ表自スルニ於テハ名譽毀損罪ヲ構成ス(大正五年一八二二頁) 評 公知ノ事實必スシモ不定多數ノ周知ノ事實ト一致スルモノニ非ラサレハナリ

(七) 名譽毀損罪又ハ侮辱罪ハ特定セル人又ハ人格ヲ有スル團體ニ對シ成立スヘク、單ニ東京市民又ハ九州人ト云フカ如キ漠然タル表示ニ依リ成立スヘキモノニアラス(大正一四年(九)第二一三八號一五年三月二四日) 評 人格者ニ非ラサレハ名譽ヲ有セス

(八) 演說中何ノ誰カ斯ク斯クノ醜行ヲ爲シタリト露骨ニ明言スル所ナシト雖モ、其ノ演說ノ全趣旨及演說當時ノ風說其ノ他ノ事情ニ依リ、一般聽衆ヲシテ何人カ如何ナル醜行ヲ爲シタリヤヲ推知セシムルニ足ルトキハ、名譽毀損ノ事實ヲ認ムルニ妨ケナキコト論ヲ待タス(大正一四年(九)第一六五二號一二月一四日) 評 名譽毀損ニ關スル演說ハ諸般ノ事情ヲ綜合シ一定ノ事實ヲ推知セシムルヲ以テ足ル

(九) 新聞、雜誌等ニ掲ケタル名譽毀損ノ記事中タトヒ被害者ノ氏名、容貌、異名若クハ雅號等ヲ直ニ知り得ヘキ文詞ナシト雖モ、他ノ事情ト綜合シテ其ノ何人ナルカヲ推知シ得ヘキ場合ニ於テハ、名譽毀損ノ事實ヲ認メ之ヲ處斷スルニ何等ノ妨ケナシ(大正三年(九)第二九一五號一二月二一日、昭和八年一四〇四頁) 評 單ニ文章ノミニ因リ認メラルルコトヲ要セス

(二〇) 府會議員カ議場ニ於テ荷モ警察署長ノ職ニ在ル者ニシテ市會議員選舉ニ際シ、或政黨ノ公認セル各候補者ニ對シ、運動費ヲ寄附スヘキ旨ノ書狀ト共ニ金十圓宛ヲ贈リタリトノ事實アリト信シ、警察事務ノ公平ヲ失セサル様知事ノ監督ヲ促スカ爲メ、之ヲ指摘シテ論議スルカ如キハ當然ノ職務ニシテ、若シ此ノ論議ヲ爲スヲ得サルモノトセンカ、公事ニ從事スル批判ノ權ヲ失ハシメ、議員タルノ職責ヲ全フスルコト能ハサルニ至ルヘシ、故ニ斯ル論議ヲ爲シタレハトテ之ヲ名譽毀損罪ニ問擬スルハ失當ナリ(昭和五年(九)第一〇五二號九月一日) 評 公務ノ執行保護ト私人ノ名譽保護トハ前者ノ保護ヲ先ニスヘキモノトス、蓋シ私益ノ保護ハ公益ノ保護ニ後ルルヲ當然トスレハナリ

務上ノ議場論  
議ト名譽毀損  
罪不成立

被告人ノ事件  
ノ眞相究明ト  
名譽毀損罪不  
成立

妻ノ萬引記事  
ト夫ノ名譽毀  
損罪不成立

(二一) 新聞紙上ニ人ノ妻カ萬引常習ノ噂アル事實ヲ執筆掲載シテ之ヲ讀者ニ頒布スルモ、其ノ夫ニ對スル名譽毀損罪ヲ構成スルコトナシ(明治四四年一一〇五頁) 評 余ハ授イテ夫ノ名譽ヲモ毀損スルモノト解ス

二 人ノ名譽ヲ毀損シタルコト 名譽毀損ハ之ヲ信用毀損ト區別スルコトヲ要ス、信用毀損トハ人ノ社會上ノ地位ノ中、取引關係ニ屬スル地位ヲ侵害スルヲ云フ、取引關係ニ屬スル地位トハ支拂資力又ハ支拂意思ニ對スル他人ノ信賴ハ勿

論商品ノ價格、品質等ニ對スル信賴ヲ云フ(二三)(二四)

【判例】

名譽毀損ト信  
用毀損トノ差  
異

(二三) 刑法第二百三十條第一項ノ名譽毀損罪ハ事實ノ有無ヲ問ハス、從テ公然事實ヲ摘示

シテ人ノ社會上ノ地位又ハ價值ニ侵害ヲ加フルニ因テ成立シ、同法第二百三十三條ノ信

用毀損罪ハ虛偽ノ風説ヲ流布シ又ハ偽計ヲ用ヒテ人ノ支拂資力又ハ支拂意思ヲ有スル

コトニ對スル他人ノ信賴ニ危害ヲ加フルニ因テ成立スルモノトス、故ニ虛偽ナル事實ノ

流布ニシテ信用毀損及名譽毀損ノ罪ニ觸ルルコトアリ、又單ニ信用毀損ノ罪名ニ觸ルル

コトアルモノトス(大正五年八五五頁) 評 信用ヲ單ニ人ノ支拂資力又ハ支拂意思ヲ有スル

コトニ對スル他人ノ信賴ト云フハ狭キニ失ス、故ニ余ハ之ヲ取引關係ニ屬スル社會上ノ

地位ト解ス、名譽毀損ト信用毀損トヲ例示スレハ甲商人ハ多額ノ借財ヲ爲シ土地、家屋悉

ク某銀行ニ抵當ニ供シタリト云フハ信用毀損ナリ、甲商人ハ乙ノ妻ト姦通シタリト云フ

ハ名譽毀損ナリ、甲商人ハ偽物ヲ九谷焼ト詐稱シ販賣セリト云フハ、詐欺ノ事實ト品質ノ

劣等ヲ摘示シタルモノナレハ右兩者ニ該當スルモノトス

(二四) 篠原ノ經營スル新埼玉新聞事業ハ愈々經營困難ニ陥リ篠原ハ職工ヲ欺瞞シテ貨銀

支拂期日ヲ晦日ト定メタルモ到底支拂ノ見込ナキ狀態ニ在ル旨ヲ叙シタルトキハ人ノ

社會的地位ヲ害スルニ足ルヘキ過去及現在ノ具體的事實ヲ摘示シタルモノナレハ名譽

毀損罪ヲ構成スルコト疑ヒヲ容レズ(昭和八年一二五頁) 評 信用毀損ノ事實ナラスヤ

名譽毀損ハ之ヲ新聞紙ニ依テ犯スコトヲ得、此ノ場合ト雖モ新聞紙法違反ニ非

ラサルカ故ニ、同法違反ノ如ク常ニ發行人、編輯人等ノ如キ名義人ヲ以テ違反者

某新聞事業ノ  
經營ノ狀態摘  
示ト名譽毀損  
罪

ト爲スヲ得ス、眞ニ名譽毀損ノ行爲ヲ爲シタル者ヲ調査シ、其ノ行爲者ヲ以テ責

任者ト爲ササル可ラス、而シテ此ノ行爲者トハ名譽毀損タルノ事實ヲ認識シテ

其ノ原稿ヲ作成シ若クハ之ヲ編輯、發行シタル者ノ如キ是レナリ、名譽毀損罪ヲ

新聞紙ニ依ツテ犯ス場合ニ於テ、新聞紙法第四十五條ニ其ノ特例アリ、曰ク

新聞紙ニ掲載シタル事項ニ付名譽ニ對スル罪ノ公訴ヲ提起シタル場合ニ於

テ、其ノ私行ニ涉ルモノヲ除クノ外、裁判所ニ於テ惡意ニ出テス、專ラ公益ノ爲

ニスルモノト認ムルトキハ、被告人ニ事實ヲ證明スルコトヲ許スコトヲ得、若

シ其ノ證明ノ確立ヲ得タルトキハ其ノ行爲ハ之ヲ罰セス、公訴ニ關聯スル損

害賠償ノ訴ニ對シテハ其ノ義務ヲ免ル

ト、即チ新聞紙ニ依リテ名譽毀損ヲ爲シタル場合ハ(1)私行ニ涉ラサルコト(2)專

ラ公益ノ爲メニ爲シタルコトノ二要件ヲ具備スルトキハ管ニ無罪タルノミナ

ラス、私訴ノ損害賠償ノ責任ヲモ免除スルモノト爲セリ、是レ新聞紙ハ人ノ惡事、

醜行等ヲ社會ニ警告シ本人ニ反省ヲ促ス等公益上ノ利益アルカ故ナリ、而シテ

私行トハ人ノ私生活關係ニ於ケル行爲ト解スヘク、行爲ノ結果利害關係ヲ公衆

ニ及ホシ又ハ及ホス虞レアルト否トヲ問ハサルナリ、從テ公務ニ從事スル公務

員ニハ公行ト私行ノ二者アルモ、之ニ從事セサル一般人ニハ私行ノ外存セサルヲ以テ一般人ニ對スル場合ニ於テハ、本條ノ適用ヲ爲スヘキ場合アルコトナシ(二五)(一六)(一七)

【判例】

私行ノ意義

(二五) 私行ノ意義同趣旨(大正六年二七六頁、同一二年九八一頁、同一三年五八六頁) 評 事案(六年ノ分)ハ新聞紙ニ「甲カ多數人ヲ欺キ手數料ヲ騙取シ目下警察署ニ於テ取調中ナルヲ以テ同様ノ詐欺ニ罹ラサル様警戒スヘシ」トノ趣旨ヲ掲載シタルモノニシテ、第二審ニ於テハ私行ニ涉ル記事ナリト云フヲ得ストシ無罪ヲ言渡シタルモ、大審院ハ該記事ハ純然タル私生活關係ノ行爲ニ外ナラストシ、該判決ヲ破毀シ名譽毀損罪ヲ認メタルモノナリ

(二六) 法人ノ代表者カ法人ノ業務執行上法人ノ名義ヲ用ヒ、他人ノ名譽ヲ毀損スル行爲アリトスルモ、斯ル場合ニ法人ヲ處罰スル特別ノ規定ナキヲ以テ法人ハ處罰セラルヘキモノニアラスシテ、犯罪能力アル當該行爲者ニ於テ處罰ヲ免レサルモノトス(昭和五年(礼)第六六三號六月二五日) 評 法人ノ代表者ハ如何ナル名義ヲ用ヒタルヲ問ハス、他人ノ名譽ヲ毀損シタル以上、自己ノ犯罪トシテノ構成要件ヲ具備スルモノトス

(二七) 新聞、雜誌ノ如キ公刊ノ文書ニ依ル名譽毀損ノ如キハ、公衆ノ閱覽シ得ヘキ状態ニ置クニ依リ成立シ、公衆ノ閱覽ヲ經タルコトヲ要セス、故ニ之ヲ發行シタル事實アルヲ以テ是ル(明治四五年(礼)第一一一五號六月二七日) 評 公衆ノ閱覽シ得ヘキ状態ハ即チ公然ト稱スルコトヲ得レハナリ

法人ノ代表者  
カ法人ノ名義  
ヲ以テスル名  
譽毀損ト名譽  
毀損罪

公刊ノ文書ニ  
依ル名譽毀損  
ノ成立時期

第二 刑 罰

一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

第三節 侮辱罪 第二三條

第一 構成要件

一 事實摘示以外ノ方法ヲ以テスルコト

二 公然人ヲ侮辱シタルコト 侮辱ハ事實摘示以外ノ方法即チ罵詈、嘲弄等ノ意見判斷ニ因リ人ノ社會上ノ地位ヲ其ノ人ニ對シ無價値又ハ劣等ニ批判スルヲ云フ、馬鹿野郎、阿呆、間拔ケ等ト云フカ如シ(一)(二)(三)

【判例】

(一) 侮辱罪ハ事實ヲ摘示セスシテ他人ノ社會的地位ヲ輕蔑スル犯人自己ノ抽象的判斷ヲ公然發表スルニ依リテ成立スルニ反シ、名譽毀損罪ハ他人ノ社會的地位ヲ害スルニ足ルヘキ具體的事實ヲ公然發表スルニ依リテ成立ス(大正一五年(礼)第六四八號七月五日、昭和八年一五四頁) 評 二者ノ區別ヲ明カニセリ、尙ホ後者ノ事案ハ「本市ノ市長ノ如ク強情テ貪慾テナカナカ依奸邪智ノ權謀術數家テ惡辣ナル毒腕ヲ以テ」ト云フニアリテ、侮辱罪ニ該當スト云フニアリ

(二) 同一文章中ニ侮辱ノ語ト名譽毀損ノ事實トアルトキハ、單ニ名譽毀損ノ法條ニ觸ルル  
第二編 罪 第三十四章 名譽ニ對スル罪 三三五

侮辱ト名譽毀  
損トノ區別

一行爲ナル侮

辱罪ト名譽毀  
損罪トハ包括  
的一罪  
侮辱罪ト新聞  
紙法第四十五  
條トハ無關係

モノトス(大正三年(レ)第二六四二號一月二六日、大正五年(レ)第二二四四號一月一日) 評 名譽毀損ノ事實中ニハ當然侮辱ノ言辭ヲモ包含スルモノト解シ得レハナリ

(三) 侮辱罪ニハ新聞紙法第四十五條ノ適用ナシ(昭和八年一五四頁) 評 同法ハ事實ノ證明ヲ許ス場合ノ規定ニシテ侮辱ノ如キ判斷ノ證明ヲ許ス場合ニ非ラサレハナリ

第二 刑罰

拘留又ハ科料ニ處ス 刑罰甚タ輕シ、本法中他ニ第七十四條ノ公然猥褻罪ニ科料ニ處スル場合アルノミ

第四節 親告罪 第二三條

法益ト告訴權者

本章ノ罪ハ親告罪ナリ、是レ起訴セラレテ却ツテ其ノ不名譽ヲ表白スルコトナリ被害者ノ意ニ反スルコトナキヲ保セラレサルカ故ニ、其ノ利害ヲ被害者ノ考慮ニ一任シ専ラ被害者ノ私益ヲ保護セントスルニアリ、從來妻ノ名譽ヲ毀損セラレタルニ對シ夫ハ告訴權ナシトノ判例アリシモ、刑事訴訟法第二百六十條ニ被害者ノ夫ハ獨立シテ告訴ヲ爲スコトヲ得トアルカ故ニ、同法施行後即チ大正十三年一月一日以後ハ夫ニ告訴權アルコト何等疑ヒナシ

第三十五章 信用及ヒ業務ニ對スル罪

第一節 總說

信用毀損ト名譽毀損

信用毀損ハ之ヲ名譽毀損ト混同セサルコトヲ要ス、判例ハ信用毀損トハ人ノ支拂資力又ハ支拂意思ニ對スル他人ノ信賴ヲ害スルニアリト云フモ、余ハ人ノ取引關係ニ於ケル地位ニ對スル他人ノ信賴ヲ害スルニアリト云フニアルコト既ニ名譽毀損罪ノ節下ニ於テ説明シタリ、本章ニ於テハ信用毀損罪ノ外、業務妨害罪ヲ規定ス(一)

【判例】

(一) 信用トハ人ノ經濟的方面ニ於ケル價值ヲ指稱ス、此ノ價值トハ其ノ人カ業務上辨濟ノ能力及ヒ意思ニ付他人リ受クル信憑ヲ指示スルモノナレハ、人ノ信用ヲ毀損スト云フハ必スシモ之ヲ以テ直ニ財産上ノ損害ヲ生セシメタリトノ趣旨ト解スヘキニアラス(明治四四年(レ)第四六三號四月一三日) 評 財産上ノ損害ヲ生セシムルノ必要ナキコト勿論ナリ

信用毀損ノ意義



### 第二節 信用毀損罪 第二三三條前段

#### 第一 構成要件

一 虚偽ノ風説ヲ流布シ又ハ偽計ヲ用ヒタルコト 虚偽ノ風説ヲ流布スルトハ、虚偽ノ事實ヲ不特定又ハ多數ノ人ニ傳播セシムルノ謂ヒニシテ、其ノ虚偽ノ事實ハ自ら創作シタルト否トヲ問ハス、然レトモ必スシモ犯人自身カ直接ニ之ヲ流布スルヲ要セス、苟モ他人ノ口ヲ藉リテ順次右事實カ不特定又ハ多數ノ人ニ傳播セラルルコトヲ認識シテ之ヲ特定ノ人ニ告知シ、且ツ其ノ結果ヲ生セシメタル以上、虚偽ノ風説ヲ流布シタル者ニ該當ス(一)

#### 【判例】

虚偽ノ風説流布ノ意義

(一) 虚偽ノ風説流布ノ意義同趣旨(大正五年一九二二頁) 評 事案ハ甲カ酒造業者乙ニ怨ヲ抱キ、酒小賣商丙方ニ於テ同人ニ對シ、乙ノ營業ニ關スル虚偽ノ事實ヲ吹聴シ、順次多數人ニ傳播セシメタルモノナリ

偽計ヲ用フルトハ、詐欺ノ計略ヲ用ヒ、人ヲ錯誤ニ陥ルルハ勿論、其ノ他權謀術策ヲ用ヒ人心ヲ誘惑スル行爲ヲ云フ、從テ此ノ錯誤、誘惑ニ屬セサル單純ナル虚言ヲ含マス、乙酒造業者ニ對シ、汝ノ取引先ナル丙小賣商人ハ昨日執達吏ヨリ差押

ヲ受ケタリ、以後酒ノ送付ハ中止スルヲ利益トスト通告シ、乙ヲ錯誤ニ陥レテ其ノ送付ヲ中止セシメタルカ如キハ、偽計ヲ用ヒタル一例ナリ、或ハ特許權其ノ他人ノ知ラサル製造方法ニ依リ或物例ヘハ人絹ノ製造ヲ爲ス甲會社アリ、乙會社ノ重役此ノ製造方法ヲ探知シテ同一物ヲ作成セントシ、甲會社ノ技術員數名ヲ多大ノ報酬ヲ以テ誘惑シ之ヲ自家ニ雇入レ、右人絹ノ製造ニ着手スルカ如キモ亦偽計ノ一例ニ外ナラス、尤モ後者ノ場合ニ於テ乙會社モ同様に絹ノ製造ヲ爲シ居リ、單ニ優秀職工ノ引拔ニ過キサルカ如キ場合ニ於テハ、營業上ノ競争ニ外ナラサルヲ以テ偽計ニ該當セス、故ニ偽計ハ營業上ノ不正ノ競争ニ基ク場合ナラナル可ラス(不正ノ競争ノ文字商法第二十條ト同義)故ニ或行爲カ偽計タルヤ否ヤハ單ニ誘惑手段ソノモノノミヨリ觀察セス、誘惑ノ趣旨ヲモ加味シテ考慮スヘキモノタルコトヲ知ルヘシ(二)(三)

#### 【判例】

(二) 軍港新聞カ多數ノ購讀者ヲ有スルヨリ、被告ハ自己經營中ノ佐世保日日新聞ヲ之ニ改題シ、其ノ他一切ヲ酷似セシメ、以テ右購讀者ヲ減セシメタルトキハ、右改題等ハ法律ノ禁止セサル處ナリトスルモ、偽計ニ外ナラズ(大正三年(レ)第三〇九四號四年二月九日) 評 不正ノ競争ノ目的ニ出ツル改題ハ偽計ナリ

既存新聞ニ酷似スル改題ト偽計

漁場ノ海底ニ  
障害物沈置ト  
偽計

刑法論綱

三四〇

(三) 被告カ他人ノ漁業ヲ妨害セントシテ外面ヨリ容易ニ窺知シ得サル程度ニ於テ、其ノ漁場ノ海底ニ障害物ヲ沈メ置キ、該漁業者ヲシテ平常ノ如ク漁業ニ従事セシメ、其ノ漁網ヲ破損シ漁獲不能ニ致シタル所爲ハ刑法第二百三十三條ノ犯罪ヲ構成ス(大正三年二二二頁) 評 漁業者ノ目前ニ於テ沈置シタルトキト雖モ偽計ト稱スヘキカ、將タ次條ノ威力ト解スヘキカニ付聊カ疑問アリ

二 人ノ信用ヲ毀損シタルコト 信用毀損ノ判例ハ、或ハ之ヲ支拂資力又ハ支拂意思ヲ有スルコトニ對スル人ノ信賴ト云ヒ(既ニ掲出)或ハ人ノ社會ニ對スル財產上ノ信用ノ義ナリ明治四四年  
五二頁判例ト云フモ、余ハ人ノ社會上ニ於ケル取引關係ニ屬スル地位ト稱ス、從テ支拂資力又ハ支拂意思ヲ有スルコトニ對スル人ノ信賴ノミナラス、商品ノ價額、品質ニ對スル人ノ信賴ノ如キモ亦之ニ包含ス、蓋シ後者ノ如キハ商人トシテ最モ必要ノ事項ニ屬シ、若シ價額格外ニ高ク品質著シク劣等ナリト云フカ如キハ、殆ント商人ノ致命傷トモ云フヘキモノナレハナリ(四)(五)

【判例】

(四) 信用毀損罪ハ人ノ經濟的方面ニ於ケル價值即チ人ノ支拂能力又ハ支拂意思ニ對スル社會的信賴ヲ失墜セシムルノ虞アル行爲ヲ爲スニ因リテ成立ス(昭和八年四一四頁) 評 事案ハ虛偽ノ事項ヲ記載シタル宣傳ビラヲ貼付シ又ハ撒布シテ旅館經營ヲ阻害シタルモノナリ、而シテ判示ハ此ノ場合信用毀損罪ヲ構成セサルモ業務妨害罪ヲ構成スト云フニ

信用毀損ノ意  
義

團體ノ信用毀  
損ト之ヲ組織  
スル各人ノ信  
用毀損

アリ、余ハ此ノ場合ハ信用毀損罪ヲモ構成シ想像競合犯ト思考ス、尤モ余ハ取引上ノ地位ニ對スル社會的信賴ヲ以テ信用ト解スルカ故ナリ

(五) 法人ニアラサル團體ノ信用ヲ毀損スルハ、團體ヲ組織スル各人ノ信用ヲ毀損スルモノニ均シク、刑法第二百三十三條ノ罪ヲ構成スルコト論ヲ俟タス(大正元年一〇九七頁) 評 名譽毀損モ信用毀損モ必ス特定人ニ對シテ爲ササル可ラサルモ、事案ノ場合ニ於テハ結局團體ヲ組織スル特定人ヲ指スモノト認メ得レハナリ、尙ホ文書偽造ニ付キ團體ノ文書偽造ハ團體ヲ組織スル各人ノ公ノ信用ヲ害スルモノトシ、其ノ罪ノ成立ヲ認ムルニ同シ

第二 刑 罰

三年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

第三節 業務妨害罪 第二三三條後  
段第二三四條

第一 構成要件

一 虛偽ノ風説ヲ流布シ又ハ偽計ヲ用ヒ若クハ威力ヲ用ヒタルコト 威力トハ人ノ意思ヲ制壓スル勢力ヲ指稱シ、管ニ犯人カ相手方ニ對シテ暴行ヲ加ヘタル場合ノミナラス、威嚇又ハ地位、權勢ニ因リ相手方ヲ畏怖セシムル場合ヲモ包含ス、蓋シ是等ノ行爲ハ相手方ノ意思ヲ制壓スル點ニ於テ暴行ト異ル處ナケレハ

ナリ、同盟罷業ハ一ノ威力ナルカ如キモ罷業者側ノ權益防禦ノ方法トシテ一般ニ認メラレタル處ナルヲ以テ、他ニ違法性ノ加ハラサル限リ單ニ同盟罷業ヲ爲シタルノミニテハ茲ニ所謂威力ニ非ラサルモノト解ス(一)(二)(三)

【判例】

- (一) 威力ノ意義同趣旨(明治四三年一五二頁) 評 事案ハ田地ヲ耕作シ居ル甲ニ對シ早ク立退カスハ乙又ハ他ノ者ヨリ暴行ヲ加ヘラルルニ至ルヘシト威嚇シ、耕作ヲ中止斷念セシメタルモノニシテ威力ニ因ル業務妨害ナリ
- (二) 威力トハ毆打ノ如キ暴行ヲ包含ス(大正一三年(九)第二〇三二號一四年二月一八日) 評 然リ
- (三) 他人ノ營業食堂ニ於テ蛇數十匹ヲ該食堂ノ配膳部ニ向ツテ撒キ散ラス行爲ハ、其ノ目的ノ如何ヲ問ハス第二百三十四條ニ所謂威力ヲ用ヒタルモノニ該當ス(昭和七年(九)第九八一號一〇月一〇日) 評 威力ハ人又ハ物ニ對スル總テノ暴行ヲ包含スレハナリ

二 業務ヲ妨害シタルコト 業務トハ人ノ社會上ノ地位ニ於テ繼續的ニ從事スル行爲ヲ云ヒ、業務ヲ妨害スルトハ業務ノ遂行ニ障害ヲ與フルノ謂ヒニシテ、業務ヲ休止又ハ不況ニ陥ラシメ若クハ其ノ遂行不能又ハ困難等ヲ惹起セシムルニ至ルヲ謂フ(四)(五)(六)(七)(八)(九)

【判例】

- (四) 業務トハ公務ヲ除ク外、精神的ナルト經濟的ナルトヲ問ハス、汎ク職業其ノ他繼續シテ

威力ハ威嚇ヲ包含ス  
威力ハ暴行ヲ包含ス  
食堂ニ蛇ノ撒布ト威力

業務ノ意義

團體ノ業務ト個人ノ業務ト

偽計ヲ用フル  
競賣妨害ト  
警察犯處罰令  
第二條第四號  
成立

偽計ヲ用フル  
業務惡戯ト  
警察犯處罰令  
第二條第五號

小作人ヲ誑責  
スル耕作妨害  
ト警察犯處罰  
令第二條第五  
號

營業中ノ商店

從事スルコトヲ要スヘキ事務又ハ事業ヲ總稱スルモノトス(大正一〇年六四七頁) 評 公務ヲ除外シタルハ別ニ公務執行妨害罪ノ規定存スルカ故ナルヘシ、事案ハ新聞紙發行ヲ目的トスル株式會社ノ創立事務ヲ業務ト認メタルモノナリ

(五) 人ノ業務トハ被告以外ノ者ノ業務ヲ云フモノニシテ、其ノ者カ自然人ナルト法人ナルト將タ法人以外ノ團體ナルトヲ問ハサルモノトス(大正一四年(九)第一九三六號一五年二月一五日) 評 團體ノ業務モ亦業務ナリ

(六) 偽計ヲ用ヒ裁判所ノ競賣ヲ妨害シタル所爲ハ刑法第二百三十三條ニ該當シ警察犯處罰令第二條第四號ノ入札妨害ニ該當セス(明治四一年(九)第一一九七號四二年二月一九日) 評 偽計ヲ用フル點ニ於テ警察犯處罰令第二條第四號ト異ル

(七) 警察犯處罰令第二條第五號ニ所謂惡戯トハ、人ノ業務ヲ妨害スル程度ニ至ラサルモ、其ノ安全ヲ脅ス虞レアル行爲ヲ指稱スルモノトス、而シテ甲カ隣家ナル乙方ノ抱酌婦ヲ自宅ニ呼寄セ、同人ニ對シ病氣ノ爲メ酌婦營業出來サレハ自由廢業ヲ爲シ得ヘク且ツ抱主ニ對スル前借金ヲ支拂ハサル儘逃走スヘシト勸誘、慫慂シタルトキハ、乙者ノ營業ノ安全ヲ脅ス虞レアル行爲ナリトス(大正一五年(九)第二〇八〇號昭和二年二月二五日) 評 業務ヲ妨害スルニ至ラサル點ニ於テ刑法上ノ業務妨害罪ト異ル

(八) 耕作ニ從事スル小作人ニ對シ、或ハ誑責シ或ハ嫌味ヲ述ヘ因テ將來ノ煩累ヲ憂ヘシメ又ハ其ノ感情ヲ害スルヲ慮ラシメタル結果、耕作ノ業務ヲ止メシメ又ハ止メシメントシタル行爲ハ警察犯處罰令ノ業務妨害罪ヲ構成ス(大正一五年一七頁) 評 如斯程度ノ輕微ナルモノハ未ダ刑法上ノ業務妨害罪ヲ構成セス

(九) 強制的ニ營業中ノ商家ノ表殆ント全線ニ互リテ板圍ヲ爲シ、商家ノ最モ必要トスル看  
第二編 罪 第三十五章 信用及ヒ業務ニ對スル罪 三四三

板、店頭等ヲ街路ヨリ見ルヲ得サラシメ玄關内、帳場、店ノ間等重要ナル各室内ノ光線ヲ遮斷シテ之ヲ暗黒ナラシメタルハ、威力ヲ用ヒ營業ヲ妨害シタル者ニ外ナラス(大正九年九二頁)評家質ノ不拂ヲ理由トシ往々如斯行爲ヲ爲ス者アリ、總テ此ノ業務妨害罪ニ該當ス

## 第二 刑罰

三年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス兩條ノ刑同様ナリ

# 第三十六章 竊盜及ヒ強盜ノ罪

## 第一節 總說

### 第一 財物

財産ニ關スル罪ノ客體トシテ法文ノ規定ヲ見ルニ竊盜、強盜、詐欺、恐喝ニ付テハ財物トアリ、横領、損壞ニ付テハ單ニ物トアルモ財物ト物トハ同意義ニ解スヘシ  
財物トハ有體物ヲ云フヤ廣ク管理可能性ヲ指スヤ(形體的觀察)又交換價值ヲ有スルコトヲ要スルヤ廣ク財産權ノ目的タリ得ルヲ以テ足ルヤ(價值的觀察)又竊盜、強盜ノ場合ニハ可動性ノ物ニ限ルヤ廣ク總テノ財物ヲ包含スルヤ(可動的觀察)又零細無危險性ノ財物ハ除外サルヘキヤ總テノ財物ニ除外例ナキヤ(危險的觀察)ニ付

テハ爭ヒナキ能ハス

### 一 形體的觀察

(一) 有體物說 刑法ニ所謂財物トハ文字自體ニ因リ既ニ有體物ナルコトヲ認

メ得ルノミナラス、同第二百四十五條ニ電氣ノ如キ有體物ニ非ラサルモノヲ財物ト看做スト規定シ、第二百三十六條第二項、第二百四十六條第二項、第二百四十九條第二項等ニ於テ財物以外ノ財産上ノ利益ニ付特ニ規定セルニ依リ明カナリト、之ヲ通説トス

(二) 管理可能性說 竊盜、強盜、詐欺、恐喝ヲ處罰スルハ物ノ所持ヲ侵害スルカ故

ナリ、而シテ所持ノ可能ナルカ爲メニハ必スシモ有體物タルコトヲ要セス、苟モ五官ノ作用ニ因リテ認識シ得ヘキ形而下ノ物タルニ於テハ總テ之ヲ財物ト稱スルヲ妨ケス、蓋シ此ノ物タルヤ獨立ノ存在ヲ有シ、人力ヲ以テ任意ニ支配セラレ得ヘキ特性ヲ有シ且ツ之ヲ所持シ又其所持ヲ繼續スルコトヲ得レハナリ、刑法ニ電氣ハ之ヲ財物ト看做ストアルハ當然ノコトヲ注意的ニ規定シタルニ過キス、電氣以外ノ「エネルギー」例ヘハ水力、人工冷氣等モ亦財物ト認ムヘキモノナリ、然レトモ「ラヂオ」放送ノ如キハ管理可能性ヲ有セサルノミナ

ラス、無線電信法第十六條ノ規定アルカ故ニ竊盜ヲ以テ論スルヲ得スト(一)

【判例】

(一) 人ノ理想ノミニ存スル無形物ハ之ヲ所持スルコト能ハサルモ、所持ノ可能ナルカ爲メニハ五官ノ作用ニ因リ認識シ得ヘキ形而下ノ物タルヲ以テ足レリトスルカ故ニ、必スシモ有體物タルコトヲ要セス、何トナレハ此ノ種ノ物ニシテ獨立ノ存在ヲ有シ、人力ヲ以テ任意ニ支配セラレ得ヘキ特性ヲ有スルニ於テハ、之ヲ所持シ其ノ所持ヲ繼續シ移轉スルコトヲ得ヘケレハナリ、約言スレハ可動性及ヒ管理可能性ノ有無ヲ以テ竊盜罪ノ目的タルコトヲ得ヘキ物ト然ラサル物トヲ區別スルノ唯一ノ標準ト爲スヘキモノトス(明治三六年八七七頁) 評 舊刑法時代ニ於テ電流竊盜ヲ認メタル判例ナリ、管理可能性ヲ主張スルノミナラス、可動性ノ物ナラサル可ラサルコトヲモ判示シタルモノナリ

二 價值的觀察

- (一) 交換價値說 財物トハ經濟界ニ於ケル交換價値ヲ有スルモノナルコトヲ要ス、一片ノ反古紙、一塊ノ石ノ如キハ刑法上之ヲ財物ト稱スルヲ得スト
- (二) 財産權說 財物トハ財産權ノ目的タリ得ルヲ以テ足リ、交換價値ヲ有スルヤ否ヤハ問フ處ニ非ラス、苟モ民法上財産權ノ目的タリ得ル以上、刑法力之ヲ保護スヘキハ當然ナリト、之ヲ通説トス(二)(三)

【判例】

交換價値ナキ物ト財物

(二) 竊盜罪ノ目的物ハ經濟的交換價値ヲ有スル物ニ限ラス、財産權ノ目的タリ得ル物ナルヲ以テ足ル、消印済ノ收入印紙(明治四四年一四八八頁) 衆議院議員投票用紙(大正二年九頁)

三等補充往復乘車券用紙(大正三年一一五二頁) 一塊ノ石(大正元年一四二二頁) 訛書(大正六年六五七頁) 等ハ交換價値ノ如何ニ拘ハラズ、何レモ財産權ノ目例タリ得ルヲ以テ、之ヲ竊盜シタル者ニ對シテハ竊盜罪ヲ構成ス 評 竊盜罪ニ付テノ判例ナルモ、財産ニ關スル罪一般ニ通スルハ勿論ナリ、用紙、文書ハソレ自體財産權ノ目的タリ得ルニ拘ハラズ、判例ハ右消印済ノ收入印紙ノ説明中、裁判所ニ於テ保管ノ利益ヲ有スル書類ニ貼付セラレ、其ノ一部ヲ爲スカ故ニト附加シ、三等補充往復乘車券用紙ノ説明中、文書カ財物タルニハ專ラ内容ノ如何ニ依リテ定マルト附加シ、訛書ノ説明中、單純ナル謝罪狀ニ止マラス賠償豫約ノ債務證書タルノ性質ヲ有スルヲ以テト附加シ、用紙、文書ハ内容、性質ノ如何ニ因リ財物タルモノト然ラサルモノアルカ如ク説明スルハ首肯シ難シ、蓋シ一片ノ反古紙、一塊ノ石ト雖モ所有權ノ目的タリ得ルコト前掲ノ如クナレハナリ

(三) 證書ノ内容カ民法上有效ナルト否トヲ問ハス、苟モ其ノ内容ニシテ權利義務ヲ證明スヘキ體裁ヲ有シ、所有權ノ目的タルコトヲ得ルニ於テハ、其ノ證書ハ恐喝罪ノ目的タル財物タルニ妨ケナシ(昭和五年三五五頁) 評 權利義務ヲ證明スヘキ體裁ヲ有シトアルモ、事實證明ニ關スル文書ノ體裁ヲ有スルモノヲ除外スル理由ナカルヘシ、余ハ斯ル内容ノ如何ヲ問ハス單ニ所有權ノ目的タリ得ルヲ以テ足レリト解ス

權利義務ヲ證明スヘキ文書ト財物

三 可動的觀察

- (一) 可動必要說 竊盜、強盜ハ他人ノ所持品ヲ自己ノ所持ニ移スコトヲ要件ト

スルカ故ニ、動産、電氣等ノ如ク可動性ノ物タルヲ要シ、不動産ハ客體タルヲ得スト、之ヲ通説トス

(二) 可動不要説 竊盜、強盜ノ客體ヲ物ノ可動ナルト否トニ因リ區別スヘキ何等ノ理由ナシ、所持ヲ移スコトハ必スシモ物自體ヲ動カスヲ要セス占有ノ移轉アルヲ以テ足レハナリ、從テ詐欺、恐喝等ト同シク不動産ニ對スル竊盜、強盜ヲ認ムヘシト、余ハ之ニ贊ス、詐欺、恐喝モ他人ノ所持品ヲ自己ノ所持ニ移スノ罪ニシテ、是等ノ罪ニ對シ不動産ノ客體タルコトニ付何等疑ヒヲ抱ク者ナキノミナラス、殊ニ強盜ニ付テハ財産上不法ノ利益即チ無形ノ利益ヲ客體ト認メナカラ、竊盜、強盜ニ限り不動産ニ對シ成立セスト云フハ首肯シ難シ、他人ノ土地ヲ自己ノ所有ナリト主張シテ之ヲ耕作シ、全ク自己所有地ト同様ノ使用、收益ヲ爲シ或ハ暴行、脅迫ニ因リ他人ヲ其ノ住家ヨリ退去セシメ、自己之ヲ占居シテ自己ノ所有ナリト主張スル如キハ不動産ニ對スル竊盜、強盜ニ外ナラスト解ス(四)(五)

【判例】

(四) 山林ノ土石ト雖モ其ノ他ノ土地ニ於ケル土石ト均シク荷モ之ヲ土地ヨリ分離シタル以上、其ノ分離ト同時ニ普通竊盜ノ目的物即チ刑法第二百三十五條ニ所謂財物トナ

山林ニ定着セ  
ル土石ト財物

土地ニ定着セ  
ル樹木ト財物

四 危險的觀察

(一) 危險必要説 罪質上共同生活ニ危險ヲ及ホササル零細ナル不法行為ヲ不問ニ付スルコトハ解釋上ノ問題ニシテ立法ノ精神ニ適合スト云フニアリ、此ノ説ハ有名ナル一厘事件ト稱スル煙草專賣法違反事件ニ付下シタル判決ナリ、然レトモ本判例ハ單ニ財物自體ノミヲ基調トスルニ非ラス、財物ト違反行為トヲ綜合シ零細ナル不法行為ト認メラルル場合ニ限ルノ趣旨ナリ、從テ煙草專賣法違反事件ニ付一厘ノ財物ヲ不問ニ付シタレハトテ、竊盜、強盜等ニ付テハ必スモ然ラサルコトヲ注意セサル可ラス

ルニ至ルモノト斷定セサル可ラス(大正九年七二六頁) 評 土石ハ不動産ノ一部ナルモ其ノ土地ヨリ分離スルト同時ニ刑法第二百三十五條ノ財物ト爲ルカ故ニ竊盜ノ目的ト爲ルト云フニアリ、余モ此ノ場合ハ動産ノ竊取ト思料スルモ、不動産ニ對シ竊盜罪構成セストノ前提ヲ探ラサル限り斯ル説明ヲ爲スノ要ナキヲ以テ、判例ハ可動必要説ニ依リタルモノト云ハサルヲ得ス

(五) 土地ニ定着セル他人所有ノ樹木ヲ不法ニ領得スルノ意思ヲ以テ、竊ニ之ヲ伐採シタルトキハ、是レ樹木ヲ自己ノ支配内ニ移シタルニ外ナラサレハ、伐採行為ノ終ルト同時ニ竊盜既遂罪成立ス(大正一二年一五〇頁) 評 伐採ノ途中中止シタルトキハ物件損壞罪ノミニテ竊盜ノ未遂罪成立セスト云ハサル可ラサルニ至ルヘシ

(二) 危険不問説 苟モ財物ト認メラルル以上絶対ニ財物ニ關スル罪ノ客體タリ得ヘク、危険ノ如何ニ因ルヘキモノニ非ラス、論者ハ零細ナル不法行為ヲ罰セサルハ解釋上ノ問題ナリト云フモ、結局犯情ヲ基調トスルニ外ナラサルカ故ニ起訴ノ要否問題タルニ止マリ罪ノ成否ニ關スルモノニ非ラス、即チ零細ナルカ故ニ罪ヲ構成セスト解シ得ヘキモノニ非ラスト(六)(七)

【判例】

(六) 零細ナル反法行為ハ犯人ニ危険性アリト認ムヘキ特種ノ情況ノ下ニ決行セラレタルモノニアラサル限リ、共同生活上ノ觀念ニ於テ刑罰ノ制裁ヲ加フヘキ法益ノ侵害ト認メラレサレハ犯罪ヲ構成スルコトナシ(明治四三年一六二頁) 評 所謂一厘事件ノ判例ナリ、事案ハ葉煙草ノ價格一厘ノ納付ヲ怠リタルモノニシテ、斯ル零細ノモノニ付費用ト手數トヲ顧ミス、之ヲ誅求スルハ却テ税法ノ精神ニ背戾シ、寧ロ不問ニ付スルノ勝レルニ如カスト云フニアリ、本判例ハ詳細ヲ極メタリ、全文熟讀ノ價值アリ

(七) 物ノ經濟的價值カ寡少ナリトスルモ、苟モ財產權ノ目的ト爲リ得ルニ於テハ竊盜罪ノ目的タルニ妨ケナク、從テ贓額ノ多寡ハ竊盜罪ノ成立ニ影響ナキコト勿論ナレハ、零細ノ物件ヲ竊取セル行為ト雖モ之ヲ處罰スルニ於テ毫モ違法アルコトナシ、盜罪ノ如キハ其ノ贓額ノ零細ナルカ故ニ其ノ行為自體ヲ以テ犯人ノ危険性ヲ推測スルニ足ラスト論シ其ノ無罪ヲ主張スルハ蓋シ當ラス(大正四年八八二頁) 評 事案ハ神社内ニ安置セル木像一體及ヒ石塊一個ヲ竊取シタルモノニシテ、上告人ハ一厘事件ノ判決理由ヲ

零細ナル反法行為ト無罪

經濟的價值ノ寡少ト財物

以テ斯ル無價值ノ物ニ對シテハ一厘事件同様罪ヲ構成セスト主張シタルモノナルモ、一厘事件ノ所謂零細ナル不法行為トハ物自體ノミヨリ觀察スヘキモノニ非ラス、竊盜ノ如キハ全ク財物ヲ得サル未遂タニ處罰スヘキモノナレハ、單ニ贓額ノ僅少ナルノ故ヲ以テ一厘事件ト比較スヘキモノニ非ラサルナリ

第二 所持(即チ占有又ハ管理)

竊盜ニハ財物ヲ竊取トアリ、強盜ニハ財物ヲ強取トアリ、詐欺ニハ財物ヲ騙取トアリ、恐喝ニハ財物ヲ交付トアルモ、他人ノ所持内ノ財物ヲ自己ノ所持内ニ奪取スルノ意ニ外ナラス、故ニ是等ノ犯罪ヲ奪取罪ト云フ、所持カ他人ニ屬スルノ點ハ是等奪取罪ト横領罪ト異ル處ナリ

所持トハ事實上物ヲ支配シ得ル状態ヲ云フ、所持ハ刑法ニ所謂占有又ハ管理ニ外ナラサルモ、此ノ占有ハ民法上ノ占有ト同シカラス、或學者ハ民法上ノ占有トノ區別トシテ(1)所持ニ關シ民法ノ代理占有ニ於ケルカ如キ關係ヲ認ムルコトナシ(2)民法ニ於テハ占有ニ自己ノ爲メニスル意思ヲ要スルモ刑法ニ於テハ其ノ事ナシ(3)民法ニ於テハ占有ハ相續ニ依リテ移轉スルモ刑法ニ於テハ其ノ事ナシトノ三點ヲ舉示セリ

一 所持ハ必スシモ其ノ物ヲ握持又ハ監守スルヲ要セス、其ノ所在ヲ認識シ且ツ

之ヲ管理シ得ル状態ニ在ルヲ以テ足レリトス、從テ自己ノ所有シ且ツ管理シ居ル田畑山林及ヒ其ノ地上ニ在ル稻、麥、樹木等ハ縱令其ノ土地カ自宅ヨリ遠ク離レ居ルトスルモ所持タルヤ明カナリ、幼者、心神喪失者モ物ヲ所持シ得ルカ故ニ、是等ノ者ノ所持モ亦刑法上ノ所持ナリト云フコトヲ得ヘシ(八)(九)

【判例】

- (八) 所持ハ物ヲ握持又ハ監視スルヲ要セス、事實上支配ヲ及ホシ得ヘキ場所内ニ存スルヲ以テ足レリトスルカ故ニ、他人ノ牧場ニ放牧シタル牛(大正四年三〇九頁) 大正十二年九月一日ノ大震災當時横濱税關ノ保税區域内ニ在ル財物(大正一三年二〇六頁) 同大震災當時道路ニ搬出シアリタル氏名不詳者ノ所有ニ係ル布團類(大正一三年四七五頁) 奈良春日神社内ノ馴養サレタル鹿(大正五年六七二頁) 何人ノ占有ニモ屬セサル堂宇内ノ佛像(大正三年一九〇一頁) 等ニ付テハ依然トシテ牛ノ放牧者、横濱税關ノ當該官吏、氏名不詳ノ布團類ノ所有者及ヒ鹿ノ所有者、佛像ノ所有者ノ占有ニ在ルモノナリト云フヘキヲ以テ之ヲ奪取シタルトキハ竊盜罪ナリ 評 握持又ハ監視ナキ物ト雖モ苟モ他人ノ所持内ニ存スル物ナル以上竊盜罪ノ目的タリ得ルモノトス
- (九) 眞珠貝養殖業者カ放養場ニ放養シタル眞珠貝ハ其ノ所有ニ屬スト云フヘキモ(昭和元年六〇四頁) 漁業權者カ海草ノ繁殖ヲ容易ナラシムル爲メニ監守者ヲ置キ岩石ニ附着セル海草ノ除去ヲ防止スルノ手段ヲ施シタリトスルモ其ノ海草ハ漁業者ノ所有ニ歸シタルモノト云フヲ得ス(大正一一年六二九頁) 評 海中ニ存スル物ノ所有權ノ歸屬ヲ明カニス

他人ノ所持内ニ屬スル物ノ各種ノ例

眞珠貝海草等ノ養成ト所有權ノ歸屬

二 他人ノ監督内ニ遺留シタル物ハ直チニ其ノ監督者ノ所持ニ歸スルヲ以テ、他人ノ占有ヲ離レタルモノト云フヲ得ス、從テ此ノ物ヲ領得スルトキハ遺失物横領罪ニ非ラスシテ竊盜罪ナリ、蓋シ竊盜ト遺失物横領トハ物ノ占有即チ事實上ノ支配カ他人ニ屬スルヤ將タ何人ニモ屬セサルヤノ區別ニ外ナラサレハナリ(一〇)

【判例】

- (一〇) 銀行事務室内ニ於テ支拂主任カ机上ヨリ落チタルヲ覺ラサル遺留金ハ銀行ノ占有ニ屬シ(大正一一年四五二頁) 浴場ニ於テ當時所有者不明ノ遺留セル金製指環ハ浴場主ノ占有ニ屬シ(大正一二年六二八頁) 旅館ノ便所ニ於ケル客ノ遺忘物ハ旅館主ノ占有ニ屬スルヲ以テ(大正八年三八二頁) 之ヲ竊取シタルトキハ竊盜罪ナリ 評 他人監督内ノ遺留品ハ當然其ノ監督者ノ占有ニ歸屬ス

他人監督ノ遺留品ト其ノ占有監督者ニ歸屬

三 封印、鎖鑰ヲ施シタル物ハ他人之ヲ保管スルモ、其ノ在中品ハ依然封印、鎖鑰ヲ施シタル者ノ占有ニ在ルモノト爲スコト從來大審院ノ採リ來リタル判例ニシテ、舊刑法施行當時ヨリ未タ曾テ此ノ趣旨ヲ變更シタルコト絶對ニ無シ、從テ保管者カ之ヲ損壞シ在中品ヲ奪取スルハ横領罪ニ非ラスシテ竊盜罪ナリ、蓋シ此ノ場合ノ保管者ハ在中品ニ付之ヲ自由ニ支配シ得ル状態ニ在ルモノト云フヲ



得サレハナリト云フニ在リ、然レトモ此ノ判例ニ付テハ異説アリ、曰ク苟モ他人ノ物ヲ占有スル以上封印鎖鑰ノ有無ニ拘ハラズ、其ノ物全體ニ付占有ヲ爲スモノナルカ故ニ其ノ在中品ニ付テモ同様占有アリト云ハサルヲ得ス、故ニ物全體ヲ横領スルモ在中品ノ一部ヲ横領スルモ、總テ横領罪ニシテ竊盜罪ヲ構成スル場合有ルコトナシト、一理アリト云フヘシ(一一)

【判例】

(一一) 俵入肥料ノ運送ヲ委託セラレタル者カ、擅ニ其ノ俵ヲ破リ(明治四二年一五四九頁) 郵便集配人カ其ノ配達中ニ係ル郵便封書ヲ破リ(明治四五年五三六頁) 運送業者カ運送ヲ委託セラレタル封印アル荷物ヲ破リ(大正五年一七三三頁) 在中品ヲ領取シタルトキハ竊盜罪ナリ  
評 封印、鎖鑰物ノ占有者カ其ノ物全體ヲ領得シタルトキハ横領罪ナルモ、在中ノ一部ヲ領得シタルトキハ竊盜罪ナリ

四 主人監視ノ下ニアル物品ハ雇人ノ占有ニアリト云フヲ得ス、故ニ雇人之ヲ奪取スルトキハ横領罪ニ非ラスシテ竊盜罪ナリ(一二)

【判例】

(一二) 主人ノ居宅ニ於テ雇主ノ物品ヲ販賣スル雇人(大正七年三三三頁) 會社ノ倉庫係ノ下ニ在中玄米ノ保管事務ヲ補助スル倉庫番人(大正一二年七八〇頁) ハ其ノ商品又ハ玄米ヲ占有シ居ル者ト云フヲ得サルヲ以テ、是等ノ者カ之ヲ奪取スルハ竊盜罪ナリ 評 主人ノ監

視セル物ナル以上雇人ハ之ヲ商品又ハ寄託品トシテ取扱フノ外事實上自由ニ處分シ得ル地位ニ在ル者ト云フコトヲ得サレハナリ

五 所有權ノ目的タルコトヲ得サル物ハ之ヲ奪取スルモ竊盜罪ヲ構成セス、偽造貨幣、偽造文書、死體、遺骨等ノ如シ、蓋シ是等ノ物ハ法律カ何人ニモ其ノ所有ヲ許ササルカ故ニ財産權ノ目的タリ得ル物ト云フヲ得サレハナリ、或論者ハ竊盜、強盜等ノ奪取罪ハ單ニ他人ノ所持ヲ保護セントスルニアリ、所有權ノ存否ノ如キハ問フ處ニ非ラス、刑法第二百四十二條ニ自己ノ財物ト雖モ他人ノ占有ニ屬シタルトキハ他人ノ財物ト看做ス「トアルニ依ルモ、竊盜ハ所持ノミヲ法益ト認メタルコト明カナリ、從テ前例物件ニ對シテモ尙ホ竊盜罪成立スト主張セリ、然レトモ右第二百四十二條ノ規定ハ論者ノ解スルカ如キ趣旨ニ於テ設ケラレタルモノト云フヲ得ス、寧ロ所有權ノ存在スル所持カ竊盜ノ法益ナルヲ以テ此ノ場合ニ限リ特ニ例外規定ヲ設ケタルモノト解スルヲ正當トスレハナリ  
前述ノ如ク右法文ハ竊盜カ所持ノミヲ法益ト爲シタルモノト認ムルニ足ラサルモ、右規定カ所持ノ安全ヲ保護スル爲メニ設ケラレタル立法ノ精神ニ鑑ミ論者ノ説モ一理ナキニ非ラス、例ヘハ偽造貨幣ヲ證據トシテ告訴センカ爲メ保管

封印、鎖鑰  
ノ在中物ト其  
ニ占有者  
ニ歸屬

主人監視ノ  
品等ト其ノ  
取舖ノ雇人ノ  
店商

シ、或ハ偽造文書ノ筆跡鑑定ヲ委託セラレタルカ爲メ保管スルニ拘ハラス、之ヲ竊取セラレタル者ニ對シ法ノ保護ナシト云フハ共同生存ノ安全ヲ保障スル所以ニ非ラストノ感ナキニ非ラサレハナリ、然レトモ斯ル行爲者ハ偽造貨幣ニ付テハ行使ノ目的ヲ以テ竊取シ、偽造文書ニ付テハ證據湮滅ノ目的ヲ以テ竊取スル場合多カルヘク、從テ前者ニ付テハ刑法第一百五十條ノ偽造貨幣收得罪ト爲リ、後者ニ付テハ同第四百四條ノ證據湮滅罪ト爲ルヲ以テ、斯ル場合ナルニ於テハ必スシモ法ノ保護ナシト云フヲ得サルコト勿論ナリ(一三)(一四)

【判例】

(二三) 偽造證書ハ無價值ノモノナルノミナラス、所有權ノ目的物ト爲ラサルヲ以テ之ヲ關取スルモ詐欺罪ヲ構成セサルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル處ナリ(大正元年一五六頁) 評 詐欺ノ判例ナルモ竊盜、強盜ニ付テモ同様ニ解シ得ヘキコト勿論ナリ、但シ之カ爲メ家宅ニ侵入シ又ハ暴行、脅迫ヲ爲シタルトキハ是等ノ點ニ付家宅侵入又ハ暴行、脅迫罪ノ成立スルコトハ判例モ承認スヘシ

(二四) 刑法第九十條、第九十一條ニ死體ノ領得ヲ禁スルハ公ノ秩序及ヒ善良ノ風俗ヲ保護スルニアルヲ以テ、之ヲ私權ノ目的タル一般ノ物ト同視シ、財産上ノ權利ニ關スル一個人ノ利益ヲ保護スルモノト云フヲ得ス、從テ右死體ヲ以テ他人ノ財産權ヲ侵害スル不法行爲ニ因テ得タル贓物ナリトシ刑法第二百五十六條第二項ニ問擬シタルハ違法ナリ

偽造證書ノ竊取ト無罪

死體ノ領得ト贓物罪否認

六 權利者ニ對抗シ得サル占有ハ所持ト云フヲ得ス、故ニ權利者カ其ノ所持ヲ侵スモ罪トナラス、從テ竊盜犯人ノ如キ奪取者又ハ法律ニ依リ占有ヲ許サレサル恩給證書ノ所持人ノ如キハ其ノ竊取物又ハ恩給證書ヲ其ノ權利者ニ對シ自己ノ占有物トシテ主張スルヲ得サルカ故ニ、權利者カ之ヲ取還スルモ罪ト爲ルコトナシ(一五)(一六)

【判例】

(二五) 權利者ニ對抗シ得サル占有ノ意義同趣旨(大正七年一二二頁) 評 事案ハ恩給證書ヲ擔保ニ取りタル債權者カ、債務者ノ要求ニ依リ荷爲替付ニテ之ヲ銀行ニ送附シタル際、債務者タル被告カ行員ノ許諾ヲ得テ之ヲ閱覽中、行員ノ隙ニ乘シ竊取シタルモノナルモ、罪ト爲ラストシテ無罪ヲ言渡シタルモノナリ

(二六) 刑法第二百四十二條ハ占有者カ適法ニ其ノ占有權ヲ以テ所有者ニ對抗シ得ヘキ場合ニ限り適用セラル、從テ無効ナル貸借ノ場合ニ於テハ其ノ物ノ所有者カ之ヲ取還スルモ罪トナラス(大正一二年五一七頁) 評 然リ

七 他人ノ物ニ付共同保管ヲ爲ス場合ニ、其ノ保管者ノ一人カ不法ニ自己單獨ノ占有ニ移シタルトキハ、其ノ者ニ對シ竊盜罪ヲ構成ス、他ノ共同保管者ノ所持ヲ侵害シ事實上自己ノ支配ニ移シタルモノナレハナリ(一七)

恩給證書ノ取還ト竊盜罪不成立

無効貸借物ノ取還ト竊盜罪不成立

(大正四年八八頁) 評 贓物ノ意義ヲ明ニシテ死體、遺骨ノ贓物ニ非ラサルコトヲ示ス

共同保管物奪取ト竊盜罪

【判例】

(二七) 共同保管物ニ付竊盜罪ヲ構成スル點同趣旨(大正八年四九二頁) 評 事案ハ被告人タル銀行支配人カ頭取及ヒ業務取締役ト共同シテ或有價證券ヲ保管シ居リタル場合ナリ、本問ノ場合ニ付或學者ハ曰ク自己以外ノ共同保管者ヲ基調トスレハ他ノ保管者ノ占有ヲ侵害スル竊盜ト爲リ、其ノ物ノ所有者ヲ基調トスルトキハ、自己ノ占有スル他人ノ物ノ横領トモ爲ル、從テ竊盜横領ノ想像競合犯タルヘシ、殊ニ業務上横領カ重罪ナル時代ニ於テハ其ノ適用ノ如何ハ被告人ニ多大ノ利害關係アルヘシト、一理ナキニ非ラス

八 共有者ノ一人又ハ第三者カ共有物ヲ占有スル場合ニ、之ヲ占有セサル共有者ノ他ノ一人カ擅ニ之ヲ奪取スルトキハ竊盜罪ヲ構成ス、蓋シ共有物ハ共有者ノ一人ヨリ觀レハ自己ノ所有ニ屬スルト同時ニ他ノ共有者ノ所有ニモ屬スルモノナレハナリ(一八)

【判例】

(二八) 共有物ニ付竊盜罪ヲ構成スル點同趣旨(大正一二年(礼)第四二五號六月九日) 評 然リ

共有者ノ共有物竊取ト竊盜罪

第三 領得ノ意思

奪取罪ニ付領得ノ意思ヲ必要トスルヤ否ヤハ爭ヒアル處ナリ、單ニ所持ヲ獨立ノ法益ト觀察スル者ハ所持ノ侵害ノミニテ足り領得ノ意思ヲ必要トセスト云フニアルモ、通説ハ此ノ意思ヲ必要トセリ、從テ縱令他人ノ物ヲ持去ルモ之ヲ投棄又ハ

損壞ノ意思ニ出テタルニ於テハ物件損壞罪其ノ他ノ罪ノ成立スルハ格別竊盜罪等成立セス、又領得ノ意思ナク一時使用シテ返還スル意思ナルニ於テハ是レ亦竊盜罪(使用竊盜)成立セスト云フニアリ而シテ領得ノ意思トハ權利者ヲ排除シテ自己ヲ所有者ノ地位ニ置クノ意思即チ全ク自己ノ所有物ト爲スノ意思ヲ云フ、法文上ニ於テハ領得ノ意思ノ必要ナルコトヲ明示セサルモ、奪取罪ノ法益ハ所有權ノ保護ニ在ルコト沿革上ヨリ觀ルモ明カナルノミナラス、單ニ占有ノ奪取ノミニ付奪取罪ノ成立ヲ認ムル場合ハ、刑法第二百四十二條ノ如キ特別規定ヲ設ケタルニ徴シ疑ヒナキ處ナリト云フヘシ(一九)(二〇)

【判例】

(一九) 竊盜罪ハ不法ニ領得スル意思ヲ以テ、他人ノ事實上ノ支配ヲ侵シ、他人ノ所有物ヲ自己ノ支配内ニ移ス行爲ナレハ、本罪ノ成立ニ必要ナル故意アリトスルニハ、法定ノ犯罪構成要件タル事實ニ付認識アルヲ以テ足レリトセス、不法ニ物ヲ自己ニ領得スル意思アルコトヲ要ス、而シテ所謂領得ノ意思トハ權利者ヲ排除シ他人ノ物ヲ自己ノ所有物トシテ其ノ經濟的用法ニ從ヒ之ヲ利用若クハ處分スルノ意思ニ外ナラサレハ、單ニ物ヲ毀壞又ハ隱匿スル意思ヲ以テ他人ノ支配内ニ存スル物ヲ奪取スル行爲ハ、領得ノ意思ニ出テサルヲ以テ竊盜罪ヲ構成セサルヤ疑ヒナシ(大正四年六六五頁) 評 事案ハ小學校教師カ校長ノ失態ヲラシメントシテ教育勅語ヲ奉安所ヨリ取出シ教室天井裏ニ隱匿シタルモノニシテ校長ノ業務ニ

教育勅語ノ奪取ト竊盜罪不成立

使用竊盜ト竊  
盜罪不成立

對シ惡戯ヲ爲シタルモノトシ警察犯處罰令第二條第五號ヲ適用セリ  
(二〇) 單一一時使用ノ爲メニ之ヲ自己ノ所持ニ移轉スカ如キハ竊盜罪ヲ構成セサルモノト  
ス(大正九年二八頁) 評 使用竊盜ハ罪ト爲ラス

### 第二節 竊盜罪 第二三 五條

#### 第一 構成要件

- 一 他人ノ財物ナルコト 他人ノ財物トハ財産權ノ目的タリ得ル他人ノ有體物ナリ
- 二 竊取シタルコト 竊取トハ奪取ナリ、奪取トハ不法領得ノ意思ヲ以テ他人ノ所持ヲ侵害シ、事實上之ヲ自己ノ支配内ニ移スノ行爲ヲ云フ (1) 不法領得ノ意思アルコト (2) 他人ノ所持ヲ侵害スルコト (3) 自己ノ支配内ニ移スコトノ三要件ヲ以テ成立ス(二)

#### 【判例】

甲カ乙ノ竹ヲ  
冒認賣却ト竊  
盜罪不成立

(二) 竊取ノ意義同趣旨(大正八年一三六頁) 評 事案ハ他人ノ竹ヲ冒認シテ賣渡シタル詐欺即チ甲カ乙ノ竹ヲ自己ノ所有ナリト詐稱シテ之ヲ丙ニ賣渡シ、丙ヨリ代金ヲ騙取シタル詐欺罪ナリ、上告人ハ此ノ場合ヲ甲カ善意ノ丙ヲ利用シテ乙ノ竹ヲ竊取シタルモノナリト

主張スルモ、甲ハ竹ハ詐欺ノ手段ニ供シタルモノニシテ、之ヲ不法ニ領得スルノ意思アルモノニ非ラサレハ、竊盜トシテハ其ノ要件ヲ缺如スルモノトス

竊取ヲ其ノ文字ニ拘ハリ竊ニ取ルト解スヘカラス、他人ノ目前ニアル物ヲ公然奪取スルモ竊盜タルコト疑ヒナケレハナリ、元來竊盜ニ限ラス總テ奪取罪ニ所謂竊取、強取、騙取、交付ハ何レモ所持ノ移轉即チ奪取ヲ意味スルニ過キス、故ニ是等ノ文字ニ代フルニ奪取ノ文字ヲ用フルモ妨ケナシ、奪取罪相互ノ區別ハ是等ノ文字ニ基因スルニ非ラス、各其ノ前文言ノ強盜ニ付テハ暴行、脅迫又詐欺ニ付テハ欺罔又恐喝ニ付テハ脅迫等ノ手段ニアルモノトス

- (一) 觸手説 物ニ手ヲ觸レタル時ヲ以テ既遂トス
- (二) 轉置説 物ヲ在來ノ場所ヨリ轉置シタル時ヲ以テ既遂トス
- (三) 確得説 轉置ノミヲ以テ足レリトセス、安全ナル位置ニ持去リタル時ヲ以テ既遂トス
- (四) 奪取説 物ニ對シ現實的支配ヲ爲シ得ル時期ニ達シタル時ヲ以テ既遂トス(二)